Ueber die höchsten Aufgaben der Criminalgesetzgebung.

Auf Veranlassung des Entwurfes eines neuen peinlichen Gesetzbuches für Baiern.

Erstes Bändchen.

Regensburg,
bey G. H. Keyser et C.
1804.

Vorrede.

Das vorliegende Werk ist ein besonderer Abdruck der in meinen Annalen der Literatur und Künste in den gesammten Kurpfalzbayerischen Staaten befindlichen rein wissenschaftlichen Kritik des Kleinschrodischen Entwurfes eines peinlichen Gesetzbuches. Da diese Kritik Kleinschrods Arbeit nur als Veranlassung betrachtet, die höchsten Probleme des Criminalrechtes zu lösen und durch Fülle der Ideen so sehr als durch eine lebendige und kraftvolle Darstellung sich auszeichnet, so glaubte ich es dem Wunsche des trefflichen Verfassers, so sehr als meinem eigenen Interesse für Wissenschaft schuldig zu seyn, diese Ausgabe für diejenigen zu veranstalten, welche meine Zeitschrift nicht halten.

G. H. Keyser.

Regensburg im Sept. 1804.

Bayerische Staatsbibliothek München

§. 1.

Einleitung.

Ueber die Aufgabe des Criminalgesetzgebers.

Wenn, — nachdem sich Jahrhunderte lang ein Volk mit Gesetzen beholfen hat, welche nur in der Rohheit und Unbildung des Zeitalters ihre Entstehung und ihre Rechtfertigung finden konnten, — eine thätige Regierung, von dem Geiste der Freyheit und Humanität durchdrungen, den großen Gedanken faßt, ihrem Volke eine den höheren Ansprüchen der Menschheit entsprechende Legislation zu geben; —

wenn sie von der wissenschaftlichen Einsicht ein System der Gesetzgebung erwartet, worin für die individuelle Entwicklungsstufe der Nation, die Freyheit des menschlichen und bürgerlichen Lebens auf die vollkommenste Weise sich aussprechen und gesichert würde; — so bedarf wohl die Freymüthigkeit keiner Entschuldigung, womit die Kritik die Anfoderungen der Vernunft und der Wissenschaft an ein solches Werk geltend zu machen sich für berechtigt hält.

So erfreulich in Rücksicht auf die Bedürfnisse des Zeitalters jenes Unternehmen ist, eben so wenig wird wohl, wenn von einer neuen Gesetzgebung für ein Volk die Rede ist, irgend jemand verkennen, wie wichtig und bedeutend dasselbe für die Geschichte und Entwicklung des Volkes und der Menschheit in jeder Hinsicht ist; wie wichtig für die Nation, die von einer solchen Epoche die Sicherheit ihres heiligsten Eigenthumes, ihrer Menschenrechte, ihrer freien bürgerlichen Verhältnisse, der freien Entwicklung ihrer Nationalthätigkeit, und einen mächtigen Einfluß auf ihre bürgerliche und rechtliche Erziehung vielleicht auf Jahrhunderte erwartet; -- wie bedeutend dem wissenschaftlichen Geiste, der

in ihr das Product einer gemeinsamen Anstrengung, den Ruin und das Hinsinken roher Gesetze, und die versuchte Schöpfung einer glücklicheren Zukunft ahnet.

Sollte man je mit reifer Uiberlegung und mit Tiefe der wissenschaftlichen Einsicht zu Werke gehen, so ist es hier, wo ein angenommener und festgesetzter Grundsatz in seinen Folgen über eine Unendlichkeit von menschlichem Schicksal entscheidet. Ist es je Aufgabe der Kritik, sich des höchsten jede einseitige Rücksicht umfassenden Gesichtspunktes zu bemächtigen, so ist es hier, wo sie im Gegenstande ihrer Beurtheilung das Resultat der wissenschaftlichen Bestrebungen des Zeitalters und ein in allen seinen Theilen durchdachtes Ganzes erwarten zu dürfen glaubt.

Vor allem also wird sich die Kritik über das feste und untrügliche Kennzeichen des Vollkommnen oder Unvollkommnen in der Gesetzgebung mit sich selbst verständigen müssen.

Diese Idee der Vollkommenheit, — dieses erste leitende Prinzip der wissenschaftlichen Kritik selbst, ist schon unmittelbar in dem tief gefühlten, — in der

ganzen Fülle, dem ganzen Umfange seines Geistes der inneren Betrachtung sich darstellenden, — Gedanken der Gesetzgebung selbst enthalten.

Unvollkommen ist dasjenige Gesetz, welches nur mit Nothwendigkeit hervorgebrachtes Product des Bedürfnisses und der Zeit ist, und daher, ohne in einem tieferen Geiste gedacht zu seyn, den Charakter des Zeitbedürfnisses, der Beschränktheit und Vergänglichkeit an sich trägt. — Derjenige Gesetzgeber hingegen, welcher mit Freiheit und Begeisterung den Gedanken einer Gesetzgebung für sein Volk faßt, will für die Unsterblichkeit wirksam seyn; er will durch die Gesetzgebung den Geist der Freiheit und einer höheren Menschenbildung als den unsterblichen Genius seines Volkes verewigen. Unsterblichkeit ist der eigenthümliche Charakter des Vollkommnen; unsterblich aber ist nicht etwa, was in sich vergänglich, nur in dem Gedächtnisse der Geschichte fortlebt, sondern was, den ewigen Gesetzen der Vernunft, der reinen Harmonie der Menschheit und der Natur entsprechend, sich seine innere Unvergänglichkeit und Heiligkeit sichert, auch wenn der Staatskör-

per

per untergehen sollte, dessen Seele und lebendiger Geist es war.

Der Gesetzgeber, welcher diese Idee festhält, von ihr erhoben und begeistert wird, wird eben so wenig in seiner eignen Ausbildung als in seinem Werke, der blosen Nothwendigkeit des Zeitbedürfnisses folgen wollen. Die Momente der Ausbildung für beide werden vierfach seyn. Jene höhere Freiheit, welche die eigenthümliche Würde der Vernunft ausmacht, wodurch sich der Mensch über alle die Bande der Noth, des Bedürfnisses, der Geistesleibeigenschaft, die ihn an ein beschränktes und niedriges Daseyn fesseln, unabhängig zum Adel der Menschheit emporhebt, — in seinem Volke darzustellen, wird das Ziel seines Strebens, — sie als die Seele der Geisterwelt, worin jeder Einzelne sein eigenthümliches Daseyn, sein höchstes Leben, und das Ganze nach ewigen Gesetzen die höchste Gediegenheit und Vollkommenheit erhält, zu erkennen und festzuhalten, wird der Mittelpunkt seiner Bildung seyn. — Die Natur selbst wird ihm die Gesetze jener stillen Nothwendigkeit enthüllen, die die streitenden Kräfte und Elemente, unter dem Einflusse des Lichtes zu reinen Verhältnissen und Ge-

staltungen, — so wie in der lichten Welt der Freiheit, jede einseitige Anlage der menschlichen Natur — dieses geistigen Reflexes der objectiven, — zur Harmonie freier Bewegungen bildet. — In der mächtigen Bewegung der Geschichte wird er die Triebfeder aller Großen, — wird er den eigenthümlichen Geist der Nationen, ihrer Gesetze, ihrer Sitten, ihres politischen und religiösen Verbandes, die Ursachen ihres Steigens und ihres Verfalles, die Quellen jener Unterdrückungen, denen die Menschheit so häufig untergelegen hat, — in ihr wird er den gegenwärtigen Zustand seines Volkes erkennen, und indem der Gesetzgeber aus der unendlichen Mannigfaltigkeit von Bildung, die ihm die lange Erfahrung der Geschichte gewährt, sich zur reinen Idee der Freiheit, einer höheren und edleren Menschheit erhebet, wird er die Vergangenheit und Zukunft der Geschichte in der Unvergänglichkeit vernunftmäßiger Gesetze zu verbinden wissen. Indem ihm endlich die höhere Kunstbildung die reinen Gesetze der Harmonie enthüllet, wird er von ihr — selbst ein Virtuose in der Gesetzgebung — den Geist seiner Nation mächtig zu ergreifen, ihn zur unsterblichen Schönheit freier Verhältnisse und zur kraftvollen Wahrheit

des

des Rechtes, der Vaterlandsliebe, großer Empfindungen und Tugenden zu erheben lernen. — Er selbst, der Gesetzgeber, darf allerdings von menschlichen Leidenschaften nicht frey seyn, er darf nicht einseitiger und kalter Verstandesmensch seyn; — allein er muß sie überwunden, und in sich selbst aufgelöset haben zur Harmonie der Kunst, er muß sie durch das reine Medium einer allumfassenden Vernunft beschauen. Er muß ein vollkommener, gebildeter, für alle Reitze der Menschheit empfänglicher, aber in sich freier und erhabener Bewohner einer göttlichen Welt seyn. Dann auch werden seine Gesetze reine Aussprüche der Vernunft seyn.

Wenn also nach diesem Ideale der Gesetzgeber überhaupt den ganzen Menschen, nach den ewigen Gesetzen seines Wesens, nach allen seinen Anlagen, nach allen Banden, die ihn an sein eigenes Daseyn, an das Leben, an die Gesellschaft und an die höhere Menschheit knüpfen, mit freiem Geiste umfassen, wenn er mit Klarheit und Bestimmtheit jedes Verhältniß unter Vernunftgesetzen sich denken, die streitenden Kräfte der menschlichen Natur in der höheren Einheit einer die Menschheit in allen ihren Richtungen umfassenden Ge-

setzgebung zur Freiheit friedlich vereinigen, wenn er jedes einzelnen Gesetzes in seiner Beziehung zum lebendigen Ganzen sich bewußt werden soll; so hat sich insbesondere der Criminalgesetzgeber die Strafgesetzgebung selbst, nicht blos nach einem todten einseitig geformten Begriffe der Strafe, sondern in ihrem lebendigen Verhältnisse zur ganzen rechtlichen Ordnung, nach den nothwendigen Bedingungen ihrer Rechtmäßigkeit, in ihren lebendigen und vollständigen Beziehungen zur Freiheit, zum Menschenrechte des Einzelnen und zum Geiste der Staatsverfassung und des Volkes im Ganzen, d. h. er hat sie ihrer allseitigen und eigenthümlichsten Idee nach mit Klarheit und mit Bestimmtheit zu denken, zu umfassen. Insbesondere muß er dabey die Klippe vermeiden, daß er sich nicht durch einen einseitig aufgefaßten und eben so einseitig durchgeführten Begriff der Strafanstalt leiten lasse, oder was noch viel schlimmer seyn würde, sich einem unbestimmten und unentschiedenen Schwanken zwischen entgegengesetzten Gesichtspunkten hingebe.

Die Cultur, welche das Criminalrecht in dieser letzten Zeit erhalten hat, bietet Beyspiele eines solchen einseitigen Verfolgens

gens eines einseitigen nur relativ wahren Begriffes in der Theorie genug dar. Und — auf der andern Seite, wenn die rohe Härte barbarischer Gesetze die ursprünglichen Rechte des Menschen verkannte; so mußte sich nothwendig früher oder später dem Systeme der gesetzlichen Consequenz gegenüber, aus dem dunkeln Gefühle von dem hohen Werthe des menschlichen Lebens, von der Unveräußerlichkeit der Ansprüche auf menschliche Existenz, welche der innere Charakter der Vernunft und Menschheit auch dem abgestraften noch giebt, — in der Praxis ein System von Menschlichkeit erzeugen, welche durch die Art, wie sie sich äußerte, durch ihre Rückwirkung auf die rohe anorgische Gesetzgebung, verbunden mit der allgemeinen Schwäche und Unfähigkeit des Zeitalters, Ideen festzuhalten, verbunden mit der Unbeholfenheit der legislativen Thätigkeit, dem besseren Geiste der Zeit zu folgen, nur die Auflösung aller festen Bestimmungen, ein willkührliches Schwanken zwischen einem anthropologischen Gefühle, zwischen menschlicher Schwäche und der eben so willkührlichen Härte des Gesetzes, kurz nichts anders als systemlose Unsicherheit herbeyführen konnte, ohne daß jedoch die höheren Ansprüche des Urrechtes der

Menschheit deutlich erkannt und entschieden ausgesprochen worden wären.

Die ersten Versuche, jene Entzweiung zwischen diesem anthropologischen Gefühle und der Anforderung an rechtliche Consequenz aufzuheben, blieben nicht etwa bloß in der durch das Positive bestimmten Anwendung, sondern in der höhern Theorie selbst, aus Mangel einer gesunden und ächten Philosophie mit jenem Gegensatze, mit jener Einseitigkeit behaftet, welches, wenn man die aufgestellten Begriffe der Strafe aufmerksam betrachtet, wie denn in dem richtigen Begriffe derselben schon jener Gegensatz aufgelöset seyn mußte, deutlich genug hervorgehet.

Denn man mag die Strafe als den unmittelbaren Machtspruch einer strengen und nach gleichen Gesetzen vergeltenden Nemesis ansehen und die rohe Strenge der Kriminalgesetze durch dieses Princip einer vergeltenden Gerechtigkeit eingeschränkt, oder besiegt glauben, oder man mag in ihr nur die Abschreckung und den Schutz vor künftigen Verbrechen durch die Zufügung der Strafe selbst anerkennen, so daß in der Nothwendigkeit des beabsichtigten Schutzes die Rohheit des Strafü-

bels

bels selbst geheiligt und gleichsam humanisirt würde; oder endlich, man mag sich zu dem Begriffe des Strafgesetzes, das durch Androhung des Strafübels mögliche Verbrechen verhüte, erheben und diesen festhalten; so leiten alle diese Theorien, welche zum Theil nur die Ahnung höherer und richtigerer Ansichten enthalten, zum Theil eine nur relative gültige Wahrheit aussprechen, nothwendig auf Einseitigkeiten und Widersprüche hin, wenn sie nicht in ihrer ganzen und vollständigen Beziehung zum Urrechte der Menschheit und zur höchsten Idee des Staates aufgefaßt werden.

Alle jene Begriffe nehmlich, wovon man bald dem einen, bald dem andern eine Priorität hat zugestehen wollen, treten nur beziehungsweise und einzeln in den verschiedenen Verhältnissen ein, worin das Staatsmitglied zum Staate betrachtet wird. Der Strafgesetzgeber aber bedarf der Einheit und zugleich Allseitigkeit des Gesichtspunktes, die ihn durch alle jene Beziehungen glücklich und ohne Widersprüche führe; er bedarf einer höchsten leitenden Idee, die wie der Grundton durch alle Ausweichungen bis zur harmonischen Auflösung hindurchgehe. Die vollständige und umfassende Auflösung seiner Aufgabe

hängt

hängt von der Erörterung der Frage ab: wie hat sich der Criminalgesetzgeber das Verhältniß des Staates zu jedem Mitgliede der Gesellschaft in jeder Beziehung und nach allen seinen Momenten zu denken? — Wie hat er sich dieses Verhältniß zu denken zum Menschen als solchem, auf dessen ursprünglicher Freiheit alles Recht beruht? -- zum Bürger, der vom Staate die Sicherheit seiner Rechte erwartet? — zum Unterthanen des Gesetzes, den das Gesetz zum rechtsgemäßen Handeln bestimmen soll? — zum Verbrecher, der es übertreten hat und ihm verfallen ist? — Wie hat er sich die Organisation der Strafanstalt nach allen Beziehungen zu denken und in den Funktionen der Ausübung das Verhältniß des Staates zu den einzelnen Organen zu bestimmen? — zu dem Richter, der das Gesetz ausspricht? — zur Polizei, die ihm den Fall der Anwendung sichert? zur Administration, die es vollzieht? — Wie hat er ferner das Misverhältniß des Verbrechers zur beleidigten Gesellschaft, womit er wieder durch die Strafe versöhnt wird, rein aufzulösen? — und wie endlich die Gesetzgebung selbst mit dem ganzen Geiste der Nation lebendig und wirksam zu verweben?

Wenn der Gesetzgeber zuförderst alle diese Verhältnisse scharf und rein und umfassend gedacht, — wenn er sie sodann in jener Einheit und Allheit des Gesichtspunktes in der Idee der Freiheit, die ihn selbst nicht etwa als ein todter Begriff, sondern als die lebendige Seele des erst noch werdenden und sich bildenden Volkes, erfüllen muß, gleichsam empfangen, und in dieser für die individuelle Entwicklungsstufe seines Volkes zu reinen Gesetzen gestaltet haben wird; -- dann erst hat er seine Aufgabe in ihrer höchsten Bedeutung gelöset. Es ist klar, daß diese Idee den Gesetzgeber bei der ganzen Legislation leiten müsse, daß sie -- durch die Wissenschaft des reinen Criminalrechts aufgelöset, nicht nur dem Gesetzgeber die Principien und Gesichtspunkte der ganzen Legislation, sondern auch der Kritik die Kriterien aller einzelnen Gesetze, so wie des Ganzen, darbiete.

Nur von diesem Gesichtspunkte aus läßt sich über ein Gesetzbuch ein allgemeines Urtheil fällen. — Ob der Verfasser dieses Entwurfes in allen Theilen desselben von einem so ganz festen, reinen und umfassenden Gesichtspunkte ausgegangen ist, ob er seine Aufgabe in ihrem ganzen

Um

Umfange aufgefaßt und die höheren Pflichten des Criminalgesetzgebers in ihrer ganzen Größe erkannt habe, muß man billig bezweifeln. Bei allem Vortrefflichen, wodurch sich diese Legislation auszeichnet, bey der großen Bestimmtheit der Begriffe und der durch vieljährige Ausübung gebildeten logischen Consequenz, welche im Einzelnen, zwar nicht allenthalben, doch in vielen Theilen sichtbar ist, bei den vielen einzelnen Bestimmungen, welche offenbar die Wirkungen eines richtig geleiteten Scharfsinns sind, bei dem Geiste der Humanität, der unverkennbar sich in dieser Legislation auszusprechen versucht hat, und dem Verfasser die gerechte Achtung seiner Zeit und der Besseren jeder Zeit unleugbar sichert, muß man es doch gestehen, daß diese Legislation noch weit davon entfernt ist, alle die Ansprüche, die mit Recht gemacht werden können, zu befriedigen, daß der Verfasser sich nicht selten einer schwankenden unbestimmten Ansicht hingegeben, oder einen ganz falschen Gesichtspunkt ergriffen, auch wohl zuweilen eine Ungereimtheit zum Gesetze erhoben hat, daß jener Geist der Humanität sich keineswegs immer in der höheren Idee des Rechtes aufgelöset hat, und daher in vielen Bestimmungen als Schwäche und unentschie-

schiedene Willkührlichkeit sich äussert; man muß es gestehen, daß nicht mit gleicher Sorgfalt alle Seiten und Momente der Criminalanstalt, welche das Object der Legislation sind, bearbeitet sind, noch vielweniger aber das Ganze aus reinen Ideen, aus einem tiefen umfassenden Geiste gedacht, und ihm so seine höhere Bedeutung gesichert ist.

Man kann sagen, daß das Werk des Verfassers, - welches man vielleicht als das Resultat seiner Bestrebungen für die Cultur des Criminalrechtes betrachten darf, - in wissenschaftlicher Hinsicht eine sehr gute Vorarbeit sey, nicht aber als eine vollendete organische Schöpfung legislativer Weisheit, welche zugleich den Geist, und die rechtliche Bildung der Nation mächtig zu ergreifen, und jedes einzelne Verhältniß in der Idee des Rechtes, d. h. in der Idee einer rein menschlichen Existenz in und zur Freiheit zu lösen vermöchte, betrachtet werden dürfe.

Erster Theil.

Allgemeine Grundsätze der Strafrechtswissenschaft.

§. 2.

Höchste Idee des Strafrechtes.

Der jetzige Zustand der Criminalrechtswissenschaft berechtigt keineswegs zu der Voraussetzung, daß die Kritik ohne eine gedrängte Darstellung der höheren Ansichten über die Aufgabe des Staates und insbesondere der Criminalgesetzgebung in ihren Behauptungen ganz werde verstanden und für wahr erkannt werden. Recensent sieht sich daher genöthigt, zu höheren Prinzipien zurück zu gehen.

Es ist eine Folgerung aus solchen höheren Prinzipien, und in der Idee des Staates nothwendig enthalten, daß nur durch die rechtliche Existenz des Ganzen der Gesellschaft, als Organismus, die Freiheit des Einzelnen als Individuums und umgekehrt nur in der rechtlichen Existenz des Einzelnen die des Ganzen, nur in dem Rechte und dem inneren Frieden

der

der menschlichen Natur, die Freiheit und der Friede der Gesellschaft gesichert wird.

Darstellung der rechtlichen Existenz des Einzelnen im Ganzen und des Ganzen im Einzelnen ist also die Aufgabe jeder Gesetzgebung. Es ist der allgemeine, der Total-Nenner, wozu jede einzelne positive Gesetzgebung den Zähler macht.

Zuvörderst was heißt rechtliche Existenz?

Jedes zur Freiheit ursprünglich bestimmte Wesen findet sich in der ganzen Kette der Vernunftwelt auf einem gewissen Punkte seines Daseyns und seiner Wirksamkeit, in gewissen fest begränzten Beziehungen seiner Thätigkeit zur ganzen Gesellschaft, die sich durch die heiligen Bande der Natur sowohl, als durch die unheiligen des Zufalles, der Willkühr, bürgerlicher Vorurtheile und einer beschränkenden Geistessklaverey unendlich bestimmt finden. Die endliche Existenz, das thätige und genießende, das gesellige Leben der Menschen läuft an dieser Kette von Beziehungen hin.

Die Menschen selbst sind durch die Natur schon wechselseitig zu einander in

diese Beziehungen gesetzt. Ein Naturgesetz, der gemeinsame Boden, das Bedürfniß, die Noth, — ist das erste Band, welches die menschliche Kraft bald zu einem gemeinsamen Zwecke vereinigt, bald mit sich selbst entzweit, und in sich selbst zerstöret.

Der Mensch findet sich selbst und sein Daseyn in der Gesellschaft durch diese Beziehungen der Natur schon nothwendig organisirt, er findet sich im Genusse, und in selbstthätiger Aeußerung seiner Kräfte, in beiden aber seinem endlichen Daseyn nach abhängig von jener höheren Nothwendigkeit, die in den mannigfaltigsten Beziehungen sein Leben und seine Thätigkeit mit eisernem Gesetze zu beherrschen scheinet.

Diese Nothwendigkeit ist es, wodurch sich der Mensch, als nacktes Naturprodukt, ausgesetzt findet den Stürmen der Außenwelt, abhängig von dem Bedürfnisse, von der Sorge und den auf das Endliche gerichteten Zwecken, — diese Nothwendigkeit ist es, wodurch der Mensch, von Natur ein Sclave, den Bedrückungen des Despotismus und der Geistersclaverei unterworfen wird.

Ganz

Ganz entgegengesetzt diesem durch Naturnothwendigkeit unterdrückten Daseyn ist die Idee einer freien rein menschlichen Existenz. — Diese hebt mit dem lebendigen Gefühle und dem klaren Bewußtseyn seiner eignen ursprünglichen Freiheit an, welche, indem sie wie ein Lichtstrahl plötzlich das Innere erhellet, auf der einen Seite jene Beziehungen der Naturnothwendigkeit keinesweges zwar selbst vernichtet und aufhebt, sondern sie, indem sie sie gleichsam zu sich selbst emporhebt, selbst frei macht und ihnen eine höhere geistige Bedeutung gibt, auf der andern Seite aber den Blick in die geistige und gesellige Welt eröffnet, — die höheren geselligen Beziehungen, Familie und Menschheit enthüllet, und selbstthätig bildend in ihnen einheimisch wird.

Rein menschliches Daseyn also ist es, welches in der Freiheit ist, welches durch den Begriff und die Aufgabe seiner freien Thätigkeit, der freiesten und eigenthümlichsten Ausbildung jeder menschlichen und geselligen Kraft und Anlage bestimmt wird.

Der Mensch, als Naturobject, als bloße Persönlichkeit, steht, wenn auch

nicht äußerlich, doch innerlich isolirt da. Er ist den andern Personen entgegengesetzt. Die höchste Freiheit des menschlichen Lebens aber vereinigt nothwendig, nicht etwa blos im äußeren Organismus, sondern in der Idee selbst, das Daseyn und die Thätigkeit des Einzelnen innerlich und ursprünglich mit der Freiheit und dem Leben der Gesellschaft, indem sie dennoch zugleich die höchste Eigenthümlichkeit des einzelnen freien Daseyns in dieser Gesellschaft sichert. Beide, die Freiheit des Einzelnen und die der Gesellschaft, sind nicht etwa blos in der äußeren Ordnung, sondern ihrem innersten, eigensten und lebendigen Geiste nach verschmolzen. Dieß ist die höchste Idee des vollendeten Staates.

Auf dem Standpunkte desselben lassen sich die geselligen Beziehungen und Verhältnisse selbst als die höchste Harmonie einer vollendeten vergeistigten Natur betrachten. Von diesem Standpunkte wird man manches folgende beurtheilen müssen. Denn in der That wird der Friede der Menschheit, sowohl in sittlich ästhetischem, als auch in rechtlichem Sinne nicht etwa blos zwischen Personen und Staaten geschlossen, sondern der dritte

eigent-

eigentliche Mittler des höheren Bundes, ist die Natur selbst, (im höheren ideellen Sinne,) -- und der einzig heilige und ewige Frieden ist derjenige, welchen die Menschheit mit der Natur schließt.

In jener Idee wird jedes Persönliche die Erscheinung der Freiheit, eines rein menschlichen Daseyns seyn.

Die Möglichkeit dieses Daseyns, dieser wechselseitigen Freiheit ist es, was der Vernunftstaat seinen Bürgern garantirt. Indem er die einseitigen Beziehungen, die den Menschen an die Natur und an die Gesellschaft knüpfen, zu einem freien Ganzen verbindet, ist er selbst nichts anders, als die Einheit, der beseelende Geist des Ganzen; in der Freiheit jedes Einzelnen sichert er den Reichthum und die Würde des Ganzen, und indem er jeder freien menschlichen Kraft, die zur Ausbildung und Entwicklung strebt, im eigentlichsten Sinne einen Boden und ein Vaterland bereitet, pflanzt er in dem Bürger und Menschen den Keim jener Vaterlandsliebe, die von jeher bey freyen Geschlechtern der Kern jeder bürgerlichen Tugend, und jeder großen und männlichen That war.

Dieser Zustand läßt sich nur unter bestimmten Verhältnissen des Menschen denken. Es ist daher Aufgabe der Civil- der Criminalgesetzgebung, so wie es die höchste Aufgabe der Constitution ist, diese Verhältnisse nach ewigen Vernunftgesetzen zu bestimmen und in sich selbst zu sichern. Die höchste Aufgabe der Gesetzgebung läßt sich so aussprechen:

das Bürgerthum einer freien Menschheit gleich zu setzen.

Insbesondere ist die Criminalgesetzgebung der Act, wodurch der Staat die Anerkennung der wechselseitigen Rechte sichert. Das Mittel hierzu bietet ihm die menschliche Natur dar, auf der überhaupt zuletzt alles Recht beruhet.

Der Mensch ist durch ursprüngliche Bande der Natur, deren eigenster Mittelpunkt die Selbstliebe ist, an sein eignes Daseyn, an die Genüsse und an das Wirken in der Gesellschaft geknüpft. Diese Genüsse und dieses Wirken in der Gesellschaft, sind das äußere Object seiner bürgerlichen Freyheit. Der Staat mache jene Genüsse und jenes Wirken in der Gesellschaft von seinem rechtlichen und wahrhaft

haft freien Handeln abhängig, er setze jedem Motive zur widerrechtlichen That in dem Gesetze ein noch mächtigeres und gerade entgegenwirkendes Motiv der Selbstliebe entgegen und der Bürger wird durch seine eigne rechtliche Existenz gezwungen seyn, rechtlich zu handeln. Oder — um dieß für das höhere Gebiet der Freiheit auszusprechen, indem die Strafe selbst in der Freiheit ist, indem sie in allen ihren Momenten (der Androhung sowohl als Zufügung,) nur die leidenschaftliche, immer einseitiger Nothwendigkeit folgende Natur des Menschen anspricht, und durch den angedrohten oder zugefügten Gegenreiz des Strafübels diese einseitige Abhängigkeit von Naturbestimmungen im Menschen aufhebt, erhebt sie denselben selbst zur Freiheit, und findet hierin ihre höhere Rechtfertigung.

Der Staat ist hierzu nur insoferne berechtigt, als er selbst die ursprünglichen Rechte des Bürgers anerkennt; jenes Prinzip der Strafgesetzgebung hat daher in sich seine nothwendige Beschränkung. Dieser Punkt ist für die ganze folgende Kritik zu wichtig, als daß er nicht eine nähere Erörterung verdienen sollte.

§. 3.

Aeußere Bedingungen des Strafrechtes.

1) Es ist Zweck der Strafanstalt und der Criminalgesetzgebung, durch Androhung mögliche Verbrechen zu verhüten. Der Mittelpunkt aller Wirksamkeit des Strafinstitutes liegt in dem Gesetze.

Der Bürger erwartet vom Staate Sicherheit seiner Rechte, nicht etwa erst dann, wann die That geschehen, wann dem Staate diese Sicherheit ihm zu leisten unmöglich ist, sondern voraus gegen jede mögliche Verletzung. Der Act, wodurch der Staat ihm diese Sicherheit leistet, ist die Criminalgesetzgebung.

Auf der andern Seite hat man nach dem Rechte des Staates gefragt, den Bürger mit Strafen zu drohen. Dieses Recht hat allerdings der Staat nur in so ferne, als er selbst die Menschenrechte des Bedrohten, als er die rechtliche Subsistenz des Einzelnen sichert und anerkennt. Derjenige Staat, der sich um die rechtliche Subsistenz seiner Bürger nicht bekümmert, hat der Strenge nach kein Recht, sie zu

strafen

strafen. Nur insoferne der Staat jedem die Wohlthat der bürgerlichen Freiheit verleihet, kann er die Uibertretung des Gesetzes mit ihrer Entziehung bedrohen.

Die nothwendige Bedingung einer rechtmäßigen und consequenten Criminalgesetzgebung ist daher eine vollkommne Civilgesetzgebung, eine solche nehmlich, die nicht blos erworbenes äußeres Eigenthum nach zufälligen Gesetzen verleihet, die nicht blos den Menschen an den Boden und an die zufälligen, oft so ärmliche, Verhältnisse, in denen er gebohren ward, fesselt, sondern die ihm seine höhere Eigenthümlichkeit, die möglichst freie Ausbildung seiner Anlagen, seine Freiheit und seine rechtliche Subsistenz gegen jedes Misverhältniß und jeden Zufall sichert; — und eine Polizei, die in jedem Augenblicke für das dringende Bedürfniß der sichern Existenz Sorge trägt.

Da Baiern's Regierung den Zweck will; so läßt sich erwarten, daß sie auch die Mittel wollen werde. So vernünftig daher der §. 298. dieses Gesetzbuches in Ansehung der nicht mildernden Kraft der Armuth unter dieser Voraussetzung ist, so widersprechend und unvernünftig sind die

in den §. §. 207 — 213. enthaltenen Grundsätze, worin es demjenigen, der sich in der höchsten Noth befindet, erlaubt wird, „von fremden Gütern, auch allenfalls mit Gewalt, so viel zu nehmen, als er beiläufig auf ein Vierteljahr braucht.“ Ein solches Gesetz setzt eine unverantwortliche Nachlässigkeit der Polizei voraus, und legalisirt unter dem Scheine einer großen Menschlichkeit, die Unordnung und Unsicherheit des Eigenthumes.

Es ergeben sich aus jenen Grundsätzen die objectiven Gränzen des Strafrechts, wonach die §§. 4 — 9. im Ganzen richtig abgefaßt sind. Nur verdienten wohl die §. §. 7 und 9 in Rücksicht auf die Rechte des Fremden eine nähere Bestimmung.

Es folgen hieraus und aus dem Rechte der persönlichen Sicherheit ferner die Prinzipien der Nothwehr. Der Mangel eines festen Prinzips, des der Selbstvertheidigung, die sich nicht blos auf Leib und Leben, sondern auch auf unersätzliches Gut, d. h. auf dasjenige Gut, das sich unter unmittelbarem und einzigem Gewahrsam des Bürgers selbst befindet,

das er an seinem Leibe trägt, und in seinem Hause hat, erstrecket, hat auch hier, in den §. §. 191, 193, 194 und 195 der Kleinschrodschen Legislation ein unentschiedenes und sich widersprechendes Schwanken hervorgebracht, und über die wichtige Frage, wer die Nothwehr zu beweisen hat? ob der Angegriffene, dem der Staat für diesen Fall weder Sicherheit noch Beweismittel darbieten kann, ihr Daseyn? — ob der Staat, der eben auch von dem Falle keine Notiz haben kann, ihr Nichtdaseyn zu erweisen habe? — enthält dieser ganze Entwurf keine Bestimmung.

2) So wie die objective Gränze alles Strafrechtes durch die Sicherheit, die der Staat gewähren kann, bezeichnet ist, so wird die subjective durch die Fähigkeit des Bürgers gegeben, sich überhaupt nach gedachten und begriffenen Gesetzen zu bestimmen, durch den vollgültigen bürgerlichen Standpunkt, den er für seine Person einnimmt.

Der Verfasser nimmt es im §. 17 als (subjectives) Prinzip der Strafbarkeit überhaupt an, daß nur die That vollkommen strafbar sey, deren Urheber in dem Augenblicke der Handlung

den

den vollen Gebrauch seiner Vernunft hatte. Dieser Grundsatz ist in doppelter Hinsicht zweydeutig und schwankend. Er setzt 1) durchaus keine sichere Unterscheidung fest zwischen dem Falle, wo überhaupt keine Strafbarkeit eintritt, und demjenigen, wo sie zwar eintritt, und nur etwa aus subjectiven Gründen geringer wäre. Die Festsetzung dieses Unterschiedes ist durchaus nothwendig, wenn nicht Verwirrung in der Gesetzgebung entstehen soll; sie ist, wie sich zeigen wird, in der Natur des Vernunftwesens gegründet. -- Fürs zweite, was heißt denn Vernunft? Auch von dem Leidenschaftlichen und Affectvollen kann man sagen, daß er in dem Augenblicke nicht den vollen Gebrauch seiner Vernunft habe, und überhaupt bei jedem ist sie überwältigt, der eine rechtswidrige That begeht, eben darum weil er sie begeht. Es soll doch wohl hier nicht von moralischer Zurechnung die Rede seyn? -- Uiberhaupt hat der Staat nichts mit der Vernunft seiner Bürger, er hat nur mit ihrem Bewußtseyn und ihrer Besonnenheit zu schaffen.

Was das Strafgesetz einzig und allein im Bürger voraussetzt, ist nicht jene höhere Thätigkeit, wodurch der edlere Mensch

sei-

seinen freien und göttlichen Ursprung bezeichnet, die Vernunft, es ist nur der allgemeine Charakter, wodurch jeder Mensch von den Objecten sich selbst unterscheidet, das Bewußtseyn. Die Vernunft ist die freie und umfassende Thätigkeit, wodurch sich der Mensch, das Individuum im sittlichen Ganzen bildet. Das Bewußtseyn ist die nothwendige Weise menschlicher Existenz. Nur auf dieses, nicht auf jene, kann der Staat seine Wirksamkeit berechnen. Das Bewußtseyn der That bezeichnet ganz bestimmt die subjektive Gränze der Strafbarkeit; der Leidenschaftliche handelt mit Bewußtseyn, wenn er auch nicht mit Vernunft handelt, von dem Wahnsinnigen kann man eben so wenig wie von dem Nachtwandler sagen, daß er mit Bewußtseyn handle.

Ob innerhalb dieser bestimmten Gränze des Bewußtseyns der größere oder geringere Gebrauch der Vernunft etwa den Maßstab für einen größeren oder geringeren Grad der Strafbarkeit abgeben könne? — Diese Frage wird sich vollständig erst weiter unten entscheiden lassen.

Wenn das Gesetz überhaupt Anwendung finden soll, so muß der Staat die

Einsicht desselben sowohl als die Fähigkeit, sich nach gedachten Gesetzen zu bestimmen, bei der That voraussetzen können. Nun ist es in der Natur des Vernunftwesens gegründet, daß es zu beiden erst erzogen werden muß, und es entsteht hieraus eine Verschiedenheit des Verhältnisses, worin der Staat zu dem Mündigen und zu dem Unmündigen stehet.

Zuförderst -- der Staat hat überhaupt für die rechtliche Erziehung Sorge zu tragen, und ohne Erfüllung dieser Pflicht ist es Ungerechtigkeit zu strafen. Es wäre zu wünschen, daß ein Auszug des Gesetzbuches in den Schulen als Katechismus eingeführt würde. Die Entschuldigung der Unwissenheit soll bei dem männlichen sowohl als weiblichen (§. 227) Geschlechte gänzlich hinwegfallen, und es ist eine barbarische Gesetzgebung, die da strafet, ehe sie unterrichtet.

Sodann — zu dem unmündigen stehet der Staat in gar keinem unmittelbaren Verhältnisse; der letzte hat weder die Rechte noch die Verpflichtungen des Staatsbürgers. Er steht allein unter der unmittelbaren Aufsicht der Erziehung, und der Erzieher allein ist der Gesellschaft für jede seiner Handlungen verantwortlich.

Mün=

Mündig ist aber der, der der bürgerlichen Erziehung entlassen ist. Was soll die Vernunft zu den Gesetzen §. 215 bis 219. zu der Bosheit eines Kindes, die sein Kindesalter übertreffen soll, oder zu der Einsicht eines Unmündigen sagen?

In gleiche Classe mit der Unmündigkeit fällt die Verstandes- und Sinneszerrüttung, die es dem Menschen überhaupt unmöglich macht, sich nach Begriffen zu bestimmen, und die nur dann unter dem Strafgesetze stehet, wenn sie, wie bey der Trunkenheit, willkührlich hervorgebracht ist. — Hier hebt die Funktion der Polizei an, die hier in die Mitte tritt, und statt des Kindes, statt des Wahnsinnigen, statt des erklärten Trunkenboldes für jede Rechtsverletzung die Verantwortung übernimmt.

§. 4.

Verhältniß des Strafrechtes zur Justiz und Polizey, -- bestimmt durch die äußere Begränzung desselben.

Der Gegensatz der Justiz und Polizey, der hier zuerst zur Sprache kommt, ist für die ganze Criminalgesetzgebung von

der äußersten Wichtigkeit. Da durch ihn allein die Gesetzgebung die schwierigsten Knoten aufzulösen vermag, so ist eine Erörterung desselben zum Verständniß der Kritik durchaus nothwendig.

Wenn die Wirksamkeit der Justiz so weit reicht, als das Vernunftwesen nach Begriffen handelt, so ist dagegen die Wirksamkeit der Polizei gegen die wilde und undenkende Natur gerichtet. In dem Vernunftstaate ist nehmlich durchaus Sicherheit und Ordnung und die Idee des Rechts ist allgemein über Lebendiges und Lebloses herrschend. So wie nun der rechtliche Organismus überhaupt auf 3 Grundkräften beruhet, so wie er nehmlich auf der einen Seite den freien seines zweckmäßigen Handelns sich bewußten Menschen in der freien Wechselwirkung mit andern, so wie er auf der andern Seite eine Natur, die sich als der gemeinsame Boden, und als die ursprünglichste Vereinigung der Menschheit, als Vaterland darstellt, voraussetzt (wodurch sich das bürgerliche Leben im großen Sinne des Wortes und die Geschichte hindurchschlingt,) — so wie der Staat selbst endlich nichts anders ist, als die höhere Harmonie, der Friede und die Vereinigung,

worin

worin die Wechselwirkung des freyen Menschen nach begriffenen Zwecken in ihrer höchsten Freiheit zur gesetzmäßigen Natur wird, worin sich die Natur selbst in ihrem höchsten Bewußtseyn als eine Welt voll Freiheit und als zweckmäßige Wirksamkeit darstellt, so zerfällt alle Thätigkeit des Staates nothwendig in eine doppelte: einmahl ist sie unmittelbar auf die Freiheit als solche, auf die Sphäre des freien Handelns gerichtet, und geht von ihr aus, (Recht) und ihr höchster Zweck ist, die freie Wirksamkeit des Einzelnen in der Freiheit des bewußten Ganzen darzustellen und zu sichern, die freie Wechselwirkung bewußter Wesen zu einem gesetzmäßigen Naturganzen zu bilden; — dann ist sie gegen die Natur, als solche, gerichtet, und ihr Zweck ist, die Natur, den gemeinsamen Boden des Menschenlebens, der Freiheit des Ganzen zu unterwerfen, sie der zweckmäßigen Thätigkeit des ihr gleichsam anzueignenden Ganzen gemäs zu bilden (Cultur.)

Hierauf beruhet der Gegensatz zwischen Justitz und Polizey und die nothwendige Trennung beider, die für die Criminalgesetzgebung von der äußersten Wichtigkeit ist.

Durch diese Trennung allein wird die bürgerliche Freiheit, und durch ihre höhere Vereinigung im constitutionellen Willen die höhere Einheit und Nothwendigkeit des Ganzen geschaffen. Beide, Justiz und Polizey, verhalten sich wie Seele und Leib; jene ist in einer steten Wirksamkeit durch das Gesetz begriffen, diese wirkt im Momente gegen sinnliche Natur und als Naturmacht.

Die Wirksamkeit der Criminal-Justiz und der Polizey verhalten sich indirekt, jemehr die eine eintritt, desto weniger die andre.

Wo daher der Criminal-Justiz, bey der Unmündigkeit, dem Wahnsinne u. s. w. ihre Gränzen gesetzt sind, da tritt die Aufsicht der Polizey ein und wird dem Staate für jede Rechtsverletzung verantwortlich. Wenn auch der Verfasser jene Gränzen sehr richtig und trefflich bestimmt hat, so sucht man dagegen vergebens ein festes und bestimmtes Strafgesetz, wodurch der polizeiliche Aufseher dem Staate verantwortlich gemacht würde; die Gesetzgebung hierüber (§. 248 107 — 109) ist wenigstens sehr mangelhaft.

Hieraus sind auch die Grundsätze über die Trunkenheit zu beurtheilen, (§. 251 — 264.) die ebenfalls keinesweges erschöpfend sind.

§. 5.

Reelles Prinzip der Strafbarkeit.

3) So wie durch den Grundsatz, „daß der Staat nur in so ferne zur Strafandrohung berechtigt ist, insoferne er selbst die volle rechtliche Existenz des Bürgers sichert und anerkennt,“ die äußeren Bedingungen des Strafrechtes überhaupt gegeben sind, so ist in ihm zugleich das innere reelle Prinzip der Strafbarkeit selbst enthalten.

Indem nehmlich das Gesetz auf der einen Seite unbedingte Anerkennung fodert, mithin jede einzelne rechtswidrige That mit der Entziehung der ganzen bürgerlichen Freiheit bedingen kann, so hat dagegen auf der andern Seite derjenige Gesetzgeber, der das Bürgerthum einer rein menschlichen Existenz gleich zu setzen suchet, den ganzen juridischen Menschen zu umfas-

sen; er hat jede einzelne rechtswidrige That (welche er als einen möglichen Fall des Gesetzes voraussetzt,) zu betrachten nicht blos an sich und einzeln als Übertretung des Rechtsgesetzes, sondern auch in ihrer Beziehung zur ganzen rechtlichen Existenz des Bürgers, und durch diese Betrachtung entsteht für den Gesetzgeber (nicht für den Richter,) das Prinzip der größeren oder geringeren Strafbarkeit.

Was nehmlich der Vernunftstaat zuletzt und ursprünglich sichert, was er als höchste Rechtsidee umfasset, ist nicht die Rechtmäßigkeit einer einzelnen That, eines einzelnen Besitzthumes, eines einzelnen Augenblickes, sondern das ganze bürgerliche Leben, die möglichst freie Darstellung jeder menschlichen Existenz für alle Zukunft hin.

Wenn nun das Gesetz eine einzelne That mit der Entziehung der bürgerlichen Freiheit bedroht, so kann dadurch die in jenem höheren Grundsatze geforderte Darstellung einer freyen menschlichen Existenz im Einzelnen wie im Ganzen nur so weit aufgehoben werden, als es zur Darstellung des rechtlichen Zustandes überhaupt nothwendig ist, d. h. nur so weit, als durch die That selbst, ihrer Natur nach, das

Gleich-

Gleichgewicht der rechtlichen Existenz im Einzelnen wie im Ganzen überhaupt aufgehoben ist. Dieses **Verhältniß der einzelnen rechtswidrigen That zur ganzen rechtlichen Existenz** gibt also für den Gesetzgeber den Maßstab der Strafbarkeit; der Gesetzgeber hat weiter nichts zu thun, als für jede einzelne rechtswidrige That jenes Verhältniß nach reinen Principien aufzusuchen. Die durch ihn anzudrohende Strafe soll der durch die rechtswidrige That hervorgebrachten Störung des rechtlichen Gleichgewichtes überhaupt parallel laufen.

Es entsteht nun die Frage, wie die Gesetzgebung für jeden einzelnen Fall den Maßstab der Strafbarkeit zu finden habe?

Nennt man das Verhältniß der einzelnen rechtswidrigen That zur ganzen rechtlichen Existenz, den **widerrechtlichen Willen**, der sich durch die That ausdrückt, (und der mit der inneren Immoralität der Gesinnung gar nichts gemein hat) — so ist hierdurch für jeden einzelnen Fall ein **idealer** Maßstab bezeichnet; der Gesetzgeber hat also für jeden einzelnen Fall die Strafe zu finden, die diesem idealen Maßstabe nothwendig entspricht.

Nur in diesem idealen Maßstabe ist eine absolute Uibereinstimmung des subjektiven und objektiven Prinzips der Strafbarkeit möglich; nur in ihm ist zugleich das nothwendige Prinzip für die Einrichtung der Strafanstalt selbst gegeben; durch ihn allein entsteht Harmonie und Einheit in allen Theilen der Gesetzgebung zu einem Totalzwecke - Darstellung des rechtlichen Zustandes überhaupt.

Indem nehmlich jener ideale Maßstab die widerrechtliche That nach allen ihren Momenten umfasset, gibt er zugleich für jeden einzelnen Moment der That den untergeordneten Maßstab. Es bedarf nur einer Analyse desselben, um die Grundsätze der Kritik für jedes einzelne Gesetz zu finden.

§. 6.

Momente der Strafbarkeit nach dem äußeren Verhältnisse der That zur widerrechtlichen Willensbestimmung überhaupt.

1) Ein rechtswidriger Erfolg ist überhaupt nur strafbar, in so ferne er im widerrechtlichen Willen enthalten ist.

Hier ist ein Unterschied zu machen zwischen dem Falle, wenn der rechtswidrige Erfolg in der Absicht des Verbrechers direct enthalten war (dolus) und demjenigen, wenn er zwar nicht darin enthalten, aber eine naturgemäße Folge der begangenen oder unterlassenen That war, die der Verbrecher hätte einsehen können und einsehen müssen.

Die Gesetzgebung über dolus und culpa (§. 24 — 44.) ist durchaus unzureichend, ohne feste und bestimmte Einsicht abgefaßt, und — man kann wohl sagen — ungerecht. Hier herrscht die größte Verwirrung der Begriffe.

Wenn der Verfasser die rechtswidrige Absicht (selbst der Nahme: böslicher Vorsatz ist schwankend und führt auf eine moralische Beurtheilung hin,) demjenigen beilegt, „welcher mit der Wissenschaft, daß seine Handlung von den „Gesetzen unter Strafe verboten sey, die „That vollbringt," so enthält diese Bestimmung keineswegs eine scharfe Begränzung der Begriffe dolus und culpa, indem einestheils auch die culpa (wenn ihre Bestrafung nicht eine absolute Ungerechtigkeit seyn soll,) ein Gesetz, und die Ein-

sicht dieses Gesetzes (die Rechte Niemandes in Gefahr zu setzen, welches Gesetz freilich in dieser ganzen Gesetzgebung sich nirgends bestimmt ausgesprochen findet,) bey dem Uibertreter voraussetzt, indem andern Theils der Fall z. B., den man sehr passend culpa dolo determinata genannt hat, dadurch gar nicht ausgeschlossen wird.

Es kommt bei der Unterscheidung zwischen dolus und culpa allerdings nicht auf den entfernten Zweck an; eben so wenig beruht dieser Unterschied auf dem Verhältnisse der rechtswidrigen That zum Gesetze, denn dieses Verhältniß ist bei dolus und culpa völlig gleich; er beruht einzig und allein auf dem Verhältnisse des rechtswidrigen Erfolges zur unmittelbaren Absicht. Nur derjenige Erfolg kann als dolos zugerechnet werden, der in der Absicht enthalten war.

Wie schwankend ist dagegen der Unterschied zwischen nothwendigen und anderen Folgen einer vorsätzlichen That (§. 28. 29.) wovon jene immer als vorsätzlich zugerechnet werden sollen? — Von welcher Nothwendigkeit ist denn hier die Rede? von der rechtlichen, die in dem nothwendigen Zusammenhange des Erfolges mit

der

der widerrechtlichen Absicht liegt? oder von der Naturnothwendigkeit, die in dem Zusammenhange des unbeabsichtigten Erfolges mit dem beabsichtigten nach Naturgesetzen bestehet?

Diesen letzten Zusammenhang auch für dolos erklären zu wollen, würde eine höchst ungerechte Consequenz, oder vielmehr Verwirrung und Inconsequenz seyn. Es ist indessen allerdings die Meinung des Verfassers, wie insbesondere aus den Gesetzen über Brandstiftung erhellet. (§. 750 ff.) (Bey diesem Verbrechen wird sehr richtig die Gefährlichkeit der That für den Hauptpunkt der Strafbarkeit erklärt, aber durchaus fehlerhaft und ungerecht die Strafbarkeit selbst nach dem wirklich entstandenen Schaden bestimmt.)

Ueber die Fahrlässigkeit enthält dieser ganze Entwurf eben so wenig einen umfassenden Begriff, als eine vollständige Aufzählung aller ihrer Arten nach der Stufenfolge ihrer Str.. barkeit. Wie schwankend und vag die Begriffe des Verfassers über dolus und culpa sind, sieht man daraus, daß es im §. 888. für fahrlässigen Kindermord erklärt wird, wenn die Mutter den Vorsatz ihr Kind zu

tödten, erst bei oder gleich nach der Niederkunft faßt, und diesen Entschluß auf der Stelle ausführt! —

Das Rechtsgesetz für die Strafbarkeit der culpa ist: jeder Bürger ist verpflichtet, auch die Gefahr, die fremdem Rechte drohen könnte, zu verhüten, und es ist ein Rechtsgrundsatz, daß die culpa um so strafbarer sey, je weniger der rechtswidrige Erfolg vom Zufalle abhängt, und je mehr jene Gefahr vorausgesehen werden konnte und mußte.

Den Maßstaab der Strafe giebt auch hier keinesweges der gestiftete Schaden, sondern allein der Grad der Fahrlässigkeit und die Größe der Gefahr. Der Schade bestimmt nur die Größe des Schadenersatzes, nicht die Strafe. Kann man sich ein ungerechteres und zugleich absurderes Gesetz denken, als wenn im §. 778. auf gewisse Arten der fahrlässigen Brandstiftung die Strafe des einfachen Abverdienens des durch die culpa verursachten Schadens im Arbeitshause gesetzt wird? Man denke sich diesen Schaden nur einigermassen beträchtlich. Wie ist es möglich, ihn abzuverdienen?

Ein allgemeiner Grundsatz über die relative Strafbarkeit des dolus und der

culpa

culpa findet sich hier eben so wenig. Diese relative Strafbarkeit wird durch das Verhältniß der dolosen und culposen Handlung zum rechtlichen Willen überhaupt, und zur Repräsentation desselben, dem Staate, bestimmt. Dort ist der widerrechtliche Wille und hier die Gefahr, die für die Rechte der Mitbürger entspringt, die überwiegende Rücksicht. Die Strafbarkeit des dolus kann daher in keinem Falle durch den Schadensersatz gemildert werden; die Strafe der culpa tritt nur für den Fall ein, wo es dem culposen Verbrecher den Schadensersatz zu leisten unmöglich ist, diese Verpflichtung also auf den Staat zurückfällt. Die nothwendige Absicht der Bestrafung muß hierbey die seyn, daß sich der Staat des vorsichtigen Handelns des Bürgers für die Zukunft versichere.

Auch über den Schadensersatz hat der Verfasser abweichende Grundsätze, wodurch es sogar einem Dritten möglich gemacht wird, die Strafbarkeit des Verbrechers ohne Zuthun des Verbrechers zu mildern; (§. 305 bis 308.) Grundsätze, die ebenfalls das ihrige dazu beytragen, das ganze Gebäude der Criminal-Gesetzgebung und der öffentlichen Sicherheit wankend zu machen.

Wenn

Wenn bey der culpa der rechtswidrige Erfolg weiter geht, als die Absicht, so tritt das umgekehrte Verhältniß bey dem versuchten Verbrechen ein. Hier wird die widerrechtliche Absicht durch den geringeren Erfolg nicht ausgefüllt. Der Grund der Strafbarkeit des Versuches liegt einzig in der offenbarten widerrechtlichen Absicht, und der einzige Grund, warum die Strafbarkeit nach den Graden des Versuches geringer ist, liegt in der doppelten Betrachtung, daß es beym bloßen Versuche eines Theils ungewiß ist, ob der Verbrecher die widerrechtliche That auch durchgesetzt haben würde, die Totalität des widerrechtlichen Willens also nicht vorhanden ist; andern Theils die Wirksamkeit des Gesetzes überhaupt stufenweise erfolgen muß.

Die allgemeine Grundsätze über den Versuch §. 45. — 60. sind richtig, nur dürften die Grade desselben wohl näher zu bestimmen seyn. Im Einzelnen hingegen wird nach diesem Entwurfe der nächste Versuch meistens, z. B. beym Todschlage (man vergleiche §. 817. 820. 825.) unverhältnißmäßig gelind bestraft.

Wenn man die Momente erwäget, die zwischen dem Gedanken und der That, und

zwi-

zwischen der That und dem rechtswidrigen Erfolge mitten inne liegen, so sieht man leicht ein, daß jene durch den Willen und die freie Wahl bestimmt werden und mithin durch Rechtsgesetze bestimmbar sind, diese hingegen nur von dem Zufalle und von Naturgesetzen abhängen. Wenn daher gleich bey culposen Verbrechen der rechtswidrige Erfolg so sehr entscheidet, daß die blos versuchte culpa gar nicht in Betracht kommt, so muß dagegen bey dolosen Verbrechen, die Entscheidung, die der Zufall durch den rechtswidrigen Erfolg gibt, fast in Nichts verschwinden. Wenn daher gleich zwischen der Strafbarkeit des entferntesten und des nächsten Versuches eine unendliche Stufenfolge Statt finden muß, so muß dagegen die Strafe des nächsten Versuches der der Vollendung beynahe gleich kommen. Der Verfasser hingegen befolgt einen andern der Natur der Sache keineswegs angemessenen Maßstab, so wie bey ihm überhaupt der Zufall unendlich oft über die Strafbarkeit der That entscheidet.

---

§. 7.

§. 7.

Inneres Prinzip der Strafbarkeit, — das Rechtsverhältniß des Staates zum Verbrecher, und zur beleidigten Gesellschaft nach allen seinen Momenten beherrschend.

2) Der relative Grad der Strafbarkeit soll bestimmt werden nach der Größe des widerrechtlichen Willens, der sich durch die That ausdrückt, oder mit andern Worten nach dem Verhältnisse der That zur vollständigen rechtlichen Integrität. Dieß ist das einzige reelle Princip aller Imputation.

Die Aufgaben, welche nach diesem allgemeinen Principe die Strafrechtstheorie für die Gesetzgebung zu lösen hat, sind folgende:

1) Welches sind die allgemeinen Grundsätze und Rücksichten, wonach die Strafbarkeit relativ zu bestimmen ist? — ist sie zu bestimmen nach der objektiven Größe der Rechtsverletzung? — oder zugleich nach den subjectiven inneren, mehr oder weniger gefährlichen und widerrechtlichen Motiven der That? — welches ist die Einheit des Gesichtspunktes, die nothwendig hier aufzufinden ist?

2) Wel-

2) Welches sind diejenigen Strafanstalten, die diesem gefundenen Maßstabe der Strafbarkeit allein entsprechen? — welches ist ihre zweckmäßige Abstufung und Einrichtung?

3) Mit welcher Strafe ist nach diesen Grundsätzen jedes einzelne Verbrechen zu bedrohen? —

Ehe aber Rec. an die Beurtheilung der Kleinschrodschen Legislation nach allen diesen Rücksichten schreitet, muß er nothwendig noch folgende allgemeine Ansicht vorausschicken. Jede Rechtsverletzung würde den Staat an sich zur Entziehung der ganzen bürgerlichen Freiheit berechtigen, (denn die bürgerliche Freiheit wird überhaupt nur zugesichert unter der Bedingung des rechtsgemäßen Handelns) wenn nicht zugleich der Verbrecher selbst durch den ursprünglichen Charakter der Freiheit, den er an sich trägt, für die Zukunft einen Anspruch auf die rechtliche Existenz hätte. (Durch das bedingende Gesetz, die Strafandrohung, soll das Unbedingte, die Menschheit, keineswegs verlohren gehen.) In dem Momente, wo der Verbrecher die That beging, hat er keine rechtliche Existenz; aber diese seine für die Zukunft noch mögliche rechtliche Existenz

stenz soll und muß ihm die Gesetzgebung erhalten, die den Bürger nicht blos in seinem einzelnen Handeln, sondern seinem ganzen freien und rechtlichen Daseyn nach umfasset und sichert.

Diese noch mögliche rechtliche Existenz des Verbrechers ist der einzige Grund, welcher die Gesetzgebung, (denn der Gesetzgeber, nicht der Richter, hat diese Betrachtungen anzustellen,) bewegen könnte, nicht jedes Verbrechen mit der Entziehung der ganzen bürgerlichen Freiheit zu bedrohen. Das Verhältniß des Staates zum Verbrecher, wie es sich der Gesetzgeber zu denken hat: ist folgendes:

a) Der Verbrecher ist in dem Augenblicke der That der rechtlichen Existenz überhaupt unfähig und verlustig. Die Strafe ist die rechtliche nothwendige Folge der That selbst zufolge des Gesetzes.

b) Es ist aber die Möglichkeit vorhanden, daß er in der Zukunft einer rechtlichen Existenz in der bürgerlichen Gesellschaft wieder fähig werde, und für diesen Fall muß ihm der Staat sein Bürgerthum vorbehalten. Er darf ihm also seine bürgerliche Freiheit nicht ganz und für immer

ent-

entziehen, so lange noch jene Möglichkeit vorhanden ist; aber auf der andern Seite darf auch die Einschränkung jener Entziehung der Freiheit nicht weiter gehen, als ihr Grund gehet. Die Zurückgabe der bürgerlichen Freiheit an den Gestraften muß nothwendig mit der Gewißheit und Zuversicht verknüpft seyn, daß derselbe der rechtlichen Existenz wieder fähig sey.

Wäre also eine Strafe zu finden, die zugleich 1) in ihrer Androhung ein überwiegendes Gegengewicht gegen die Motive der rechtswidrigen That, 2) in ihrer Zufügung eine solche Beschränkung der bürgerlichen Freiheit wäre, die indem sie als eine rechtlich nothwendige und homogene Folge der widerrechtlichen That erschiene, dem Staate zugleich die Sicherheit gewährte, daß der Büßende durch ihre Vollziehung der vollen bürgerlichen Existenz wieder fähig geworden sey; so würde hierdurch die obige Aufgabe der Criminalgesetzgebung gelöset seyn.

Ohne diese letzte Sicherheit ist es eine große Ungerechtigkeit gegen die bürgerliche Gesellschaft ihr den Abgestraften zurückzu-

geben. In so ferne soll allerdings auch in der Zufügung der Strafe die Sicherheit gegen künftige Verbrecher enthalten seyn. Es ist dieß nicht etwa eine bloße Sorge der Polizei; sondern ein wichtiges Moment der Criminalgesetzgebung, weil es in ihrem Prinzip liegt.

Die Strafe ist nicht bloß als Vollziehung des Gesetzes, sie ist zugleich als die nothwendige Bedingung der Wiederherstellung des rechtlichen Zustandes zwischen dem Verbrecher und der Gesellschaft selbst zu betrachten. Sie ist ein neuer Vertrag, den der Verbrecher mit dem Staate eingeht. Sie ist (welches wohl zu bemerken ist,) nicht als ein durch die gesetzliche Androhung erst hinzugekommenes Uibel, sondern als eine Einschränkung der völligen Rechtslosigkeit, welche sonst für den Verbrecher die nothwendige Folge der rechtswidrigen That wäre, somit als eine Wohlthat für denselben zu betrachten.

Es kommt sehr viel darauf an, daß man alle jene Momente, die den Gesetzgeber leiten müssen, in ihrem vollständigen Zusammenhange mit dem einen

Prin-

Prinzip der Strafbarkeit, — Verhältniß der That zur rechtlichen Integrität überhaupt — einsehe. Jene Momente treten succeßiv ein; sie würden für sich genommen auf einseitige Betrachtungen hinleiten; dieses Prinzip aber, dieser ideale Maßstab, ist der Ring, das höhere organische Gesetz, worin jeder einzelne Moment mit dem Ganzen nothwendig zusammenhängt. Hier ist zugleich der Punkt, wodurch sich eine reelle Theorie des Strafrechts von bloßem Formalismus unterscheidet.

Die Einsicht jener Momente wird zugleich die Beantwortung der oben aufgeworfenen Fragen vollständig enthalten.

1) Das Verhältniß der widerrechtlichen That zur Totalität des rechtlichen Daseyns wurde als das Prinzip der Strafbarkeit gesetzt. Die Gegensätze, die hier eintreten, und die durch alle Momente eines reellen Strafrechtes von der ersten Androhung im Gesetze, von der ersten Abweichung von der Regel des Gesetzes an, bis zur Wiederaufnahme des Gestraften als rechtlichen Bürger, bedeutend hindurchgehen müßen, sind also 1) die einzelne widerrechtliche That, 2) das

rechtliche Daseyn, das Leben der Menschheit nach allen seinen Beziehungen im Einzelnen wie im Ganzen. Diese Beziehung der einzelnen That zum ganzen menschlichen Daseyn in seiner Freiheit zu allen Banden, welche die einzelne That an die Freiheit des Individuums, die Freiheit des Individuums an die Menschheit, und die Menschheit an eine höhere Nothwendigkeit knüpfen, diese Beziehung ist es, worauf die Wirksamkeit und die Rechtsmäßigkeit des Strafgesetzes beruhet, sie ist es, deren subjective oder objektive Aufhebung einzig und allein in dem Verbrecher den Entschluß zur widerrechtlichen That hervorbringt, sie ist es, die in der That selbst sich als Verletzung des rechtlichen Zustandes äussert, sie ist es, deren Entziehung als naturgemäße Strafe den Schmerz und das Uibelbefinden hervorbringt, und zugleich die Thätigkeit des Verbrechers zur juridischen Besserung anregt. Sie ist der eigentliche Geist des Criminalrechtes, der von der ersten Störung des anthropologischen Gleichgewichtes im inneren Menschen an, bis zur Wiederherstellung des rechtlichen Zustandes durch seine Besserung, jedes Glied dieses organischen Ganzen beseelet; den also die Gesetzgebung ganz umfassen muß. Die

Idee

Idee, die alle criminalrechtlichen Begriffe, (wie den der Androhung) beherrscht, und ihnen allein Leben und Gehalt gibt. (Idealisch ausgedrückt: rechtlicher oder widerrechtlicher Wille, realistisch: Beziehungen der menschlichen Natur.)

Das Criminalrecht ist nichts anders als eine praktische Anthropologie, und die Strafanstalten sollen nichts anders seyn, als anthropologische Heilmittel, angemessen dem Grade der Widerrechtlichkeit, der in der That sich ausdrückt.

§. 8.

Entgegengesetzte Gesichtspunkte der criminalrechtlichen Imputation.

An jenes Verhältniß der That zum rechtlichen Willen seiner Totalität nach reihen sich die verschiedenen und entgegengesetzten Gesichtspunkte der Imputation, die sowohl in den bisherigen Criminalgesetzgebungen als in den Strafrechtstheorien oft einseitig befolgt worden sind, an.

Die Störung der rechtlichen Indifferenz in der rechtswidrigen That stellt sich nemlich auf eine doppelte Weise dar: 1) objectiv,

jectiv, in der Verletzung des rechtlichen Zustandes selbst, 2) subjectiv, im Verbrecher selbst, in dem vor und nach der That gestöhrten Gleichgewichte der Gemüthskräfte, welches Gleichgewicht in seiner Uibereinstimmung mit der menschlichen Natur den Menschen allein eines rechtlichen Daseyns fähig macht. Es ist nicht gerade nothwendig, daß jene äußere und diese innere Störung der rechtlichen Integrität gleich seyen; beide können differiren. Die Beziehung beider zu einander, wodurch sie für die Ansicht des Rechtsphilosophen indifferent werden, und die eine vollendete Gesetzgebung zu umfassen hat, nenne ich den rechtlichen oder widerrechtlichen Willen.

Diese umfassende, und der Größe des widerrechtlichen Willens angemessene Bestimmung der Strafbarkeit erfodert Wißenschaft und Einsicht der menschlichen Natur. Einfache Gesetzgebungen haben daher die Strafbarkeit nur nach dem objectiven Gesichtspunkte, nach der größern oder geringern Wichtigkeit, die man dem verletzten Rechte beilegte, bestimmt. Man hatte hierdurch einen festen und sicheren Maßstab, aber nicht selten wurde dadurch den höheren Anfoderungen der Mensch-

heit

heit nichts weniger als entsprochen, und die Strafe bekam das Ansehn entweder einer öffentlichen Rache und Vergeltung, oder eines Lösegeldes, das der Verbrecher für seine verwirkte Freiheit an den Staat zahlte.

Wenn dagegen neuere Theorien des Strafrechts die Strafbarkeit zugleich nach den inneren Zuständen des Gemüths, und nach den Motiven der That zu bestimmen suchten, so war dieß allerdings eine Annäherung zu jener umfassenden Idee, allein, indem man jene Motive und Gemüthszustände, nur einzeln, nach einseitigen Rücksichten, nicht aber in ihrer Beziehung zur Totalität des rechtlichen Daseyns, nicht in ihrer Beziehung zu demjenigen Zustande des Gemüthes, worauf die volle Wirksamkeit des Gesetzes überhaupt berechnet ist, auffaßte, so entstand nothwendig in der Theorie sowohl, als für die richterliche Anwendung aus diesen subjectiven Beurtheilungsgründen eine zweyfache Einseitigkeit, ein unauflöslich scheinender Widerspruch entgegengesetzter Gesichtspunkte, eine Ungleichförmigkeit und eben darum Ungerechtigkeit der Beurtheilung.

Sie entstand für die Theorie, weil es überhaupt bisher an einer Theorie des ganzen Menschen, von dem juridischen Standpunkte aus betrachtet, an einer vollständigen Geschichte aller Stufen seiner rechtlichen Cultur und Gesundheit fehlte, weil man die Strafbarkeit nur nach einzelnen und darum einseitigen Betrachtungen, und nach der Summe dieser zufällig gefundenen Rücksichten bestimmen wollte. Auf den Menschen, von dem rechtlichen Standpunkte aus betrachtet, wirken mancherley äußere und innere Potenzen; man müßte die Summe aller dieser Potenzen und ihr Totalproduct berechnen können, wenn man auf dem bisher versuchten Wege einen sicheren subjektiven Maßstab der Strafbarkeit finden wollte.

So wie dieß aber auf den bisher versuchten Wegen in der Theorie unmöglich ist, weil weder die Gefährlichkeit, noch die sogenannte Moralität der Motive ein psychologisches Prinzip seyn kann, (obgleich die letzte wenigstens die Annäherung zu einem solchen enthält.) -- so wird dadurch die richterliche Anwendung noch viel schwankender, indem ja die Acten immer nur einzelne Facta

cta, nie aber den g a n z e n juridischen Menschen darstellen. Auf die Beziehung der That zum ganzen Menschen aber muß man sich einlassen, wenn man überhaupt, (wie man denn soll,) nach i n n e r e n Gründen, die Strafbarkeit bestimmen will.

Es käme also darauf an: fürs erste eine Regel zu finden, die jene Beziehung der widerrechtlichen That zum ganzen juridischen Menschen, seine juridische Erregungsstufe, anwendbar auf jeden möglichen Fall, anthropologisch ausspräche; — sodann eine Strafe, die in ihrer Vollziehung zugleich in jedem Momente jene Stufe bezeichnete und zur rechtlichen Integrität zurückführte.

Soll der Grundsatz, den der Verfasser im §. 17 und 18. aufstellt:

„Ein Verbrechen ist nur dann v o l l-
„k o m m e n strafbar, wenn dessen Ur-
„heber den vollen Gebrauch seiner
„V e r n u n f t in dem Zeitpunkte hat-
„te, wo er die That begieng. J e
„w e n i g e r in dieser Zeit der Verbre-
„chen im Stande war, seine Vernunft zu
„gebrauchen, desto mehr muß die or-
„dentliche Strafe gemildert werden"

soll dieser Grundsatz, (wie es denn aus früheren Werken des Verfassers, und aus

 den

den Resultaten, die im 6ten Kapitel daraus abgeleitet werden, hervorgeht, daß er es soll,) eine solche Regel der relativ größeren oder geringeren Strafbarkeit, oder vielmehr des eigenthümlichen Verhältnisses der That zum rechtlichen Willen überhaupt seyn, so möchten wohl schwerlich folgende sehr erhebliche Einwendungen dagegen abgewiesen werden können;

1) Es ist durchaus zweifelhaft und unbestimmt, was man hier eigentlich unter Vernunft sich denken soll. Versteht der Verfasser unter Vernunft das Vermögen, sich in dem Augenblicke der That nach Begriffen zu bestimmen, welches Vermögen nie, selbst in dem leidenschaftlichsten Zustande nicht, abgesprochen werden kann, sobald nur überhaupt die That mit Bewußtseyn geschah, und welches Vermögen eigentlich mit dem Bewußtseyn Eins ist? — oder versteht er darunter den leidenschaftslosen Zustand der ruhigen besonnenen Ueberlegung? — oder versteht er darunter endlich (was man eigentlich darunter verstehen sollte,) die innere Energie des Willens und Freyheit des Charakters, die jede sinnliche, beschränkende und unwürdige Triebfeder überwältigt, und nur nach dem Bewußtseyn ihrer inneren Freiheit und Würde handelt? —

Ver-

Verstände der Verfasser dieses letzte, die mit der Energie des Willens verbundene Geistesfreiheit, unter jener im gewöhnlichen Sprachgebrauche leider! sehr viel bedeutenden, und nicht selten auch das Unvernünftige umfassenden Benennung der Vernunft, so würde er dem Richter eine Beurtheilung zur Pflicht machen, die diesem weder möglich, noch wozu er berechtigt wäre; er würde ihn zum Richter über die innere Moralität der Handlung setzen. Uiber das Unbefugte und Vernunftwidrige dieser Anmaßung ist schon so manches Wahre gesagt worden, daß die Critik jene Interpretation geradezu für verwerflich zu erklären, sich berechtigt und verpflichtet halten muß. Sollte man aber das erste, den bloßen Zustand des Bewußtseyns, darunter verstehen, so würde gar keine Abstufung der Strafbarkeit nach diesem Prinzip möglich seyn. Das Bewußtseyn ist nicht die relative, sondern die absolute Gränze der Strafbarkeit. Man müßte also annehmen, daß der Verfasser jenes zweite, den Zustand der besonnenen Uiberlegung unter dem Ausdrucke: freier Gebrauch der Vernunft, verstanden haben wolle. Nun scheint es zwar allerdings, daß bey gleicher That

derjenige einen weit höheren Grad des widerrechtlichen Willens verrathe, der sie mit kalter Uiberlegung, als derjenige, der sie im Sturme der Leidenschaft begehet. Allein, des Zweifelhaften und Schwankenden, das in jenem Gesetze liegt, nicht zu gedenken, so hat man 2) mit vielem Rechte hiergegen erinnert, daß gerade umgekehrt der leidenschaftliche nicht mit ruhiger Uiberlegung handelnde Bürger eines weit stärkeren Gegenreizes bedürfe, als der mit ruhiger Uiberlegung zu handeln gewohnte. Dieser, so scheint es, ist der Wirksamkeit des Rechtsgesetzes weit eher empfänglich, bey jenem muß die Größe des angedrohten Strafübels die geringere Empfänglichkeit für das Gesetz ersetzen, und die größere Strafe die größere Gewalt der sinnlichen Triebfeder zügeln.

§. 9.
Subjective Imputation; — Erregungstheorie des juridischen Menschen.

Beide Ansichten sind einseitig, wie sich leicht würde erweisen lassen, und schon aus ihrem scharfen Gegensatze hervorgeht. Beide Zustände, der der Leidenschaft und der der ruhigen Ueberlegung bezeichnen, sobald sie ein Verbrechen begleiten,

ten, nur eigenthümliche und differirende Beziehungen der Subjectivität des Verbrechers zum rechtlichen Willen überhaupt. In beiden ist das Gleichgewicht der Gemüthskräfte, nur auf entgegengesetzte Weise, gestört, indem bald die Sensibilität, bald die Reflexion, in verschiedenen Verhältnissen überwiegend ist. In Hinsicht der Strafbarkeit also an sich betrachtet, werden beide Zustände keine Veränderung bewirken; allein die Gesetzgebung wird nach den verschiedenen motivirenden Gemüthszuständen, verschiedene Gegenreize anwenden, und da die Vollziehung der Strafe dem Staate zugleich die Sicherheit, daß der Büßende einer rechtlichen Existenz wieder fähig sey, somit die Wiederherstellung des inneren Gleichgewichts seiner Gemühtskräfte gewähren soll, so wird diese Wiederherstellung des Gleichgewichtes nach der Differenz jener Gemüthszustände auf gerade entgegengesetzten Wegen bewirkt werden müssen.

Die Wissenschaft muß es sich nur gestehen, daß sie in dieser Hinsicht dem Gesetzgeber fast noch gar nicht vorgearbeitet hat.

Es fehlt noch durchaus an einer systematischen Theorie des rechtlichen Menschen, die den Gesetzgeber hier allein leiten kann.

Es ist daher bis jetzt, und es ist überhaupt der Gesetzgebung unmöglich, für jeden einzelnen Fall die Gränzen der subjectiven Strafbarkeit voraus zu bestimmen. Alle bisherigen Versuche, einen solchen subjectiven Maßstab der Strafbarkeit aufzufinden, sind verunglückt, und es lag in der Natur der Sache, daß sie dieß mußten.

Man sah den wahren Gesichtspunkt nicht ein, aus welchem diese Lehre betrachtet werden muß.

Denn überhaupt — was ist denn der eigentliche Grund, warum die durch das Gesetz auf den vorausgesetzten äußersten Fall des Verbrechens angedrohte Entziehung der Freiheit, um subjectiver Gründe willen gemäßigt werden soll? — ist es die geringere Strafbarkeit der That? — Keinesweges, denn die That ist an sich in jedem Falle, juridisch angesehen, gleich strafbar, sobald sie nur mit Bewußtseyn begangen ward, wenn man nicht eine moralische Beurtheilung einmischen will. — Ist es die geringere Gefährlichkeit der That? Eben so wenig, denn die widerrechtliche That ist in jedem Falle gleich gefährlich. Es ist lediglich die größere oder geringere Beharrlichkeit des Verbrechers in demjenigen Zustande des Gemüthes,

thes, der ihn zur vollkommenen bürgerlichen Existenz überhaupt unfähig macht. (Der Verbrecher aus einem ungewöhnlichen und vorübergehenden Affecte, aus Unbesonnenheit, wird nur darum für weniger strafbar gehalten, nicht weil seine That wirklich minder widerrechtlich wäre, sondern weil jener Zustand, der ihn der bürgerlichen Gesellschaft unfähig machte, nur vorübergehend ist und abgelegt werden kann.)

Kann aber jene größere oder geringere Beharrlichkeit wohl voraus und a priori für jeden einzelnen Fall durch das Gesetz vorausgesehen, und hiernach die Strafe bestimmt werden? Nichts weniger, denn sie ist blos individuell, sie hängt von der eigenen Thätigkeit des Individuums, von dem Grade seiner widerrechtlichen Neigungen ab.

Die Erfahrung allein kann hier den Staat in jedem einzelnen Falle belehren, und der Gesetzgeber kann nichts weiter thun, als nach den Gesetzen der menschlichen Natur das Verfahren bestimmen, wodurch diese Erfahrung zu machen, und der juridische Kranke zur Genesung zurückzuführen ist.

Ist wohl je einem Naturforscher der Gedanke eingekommen, für jeden einzelnen Krankheitsfall, von der ersten Aeußerung der Krankheit an, die Remedien ihrer

Art

Art und Dosis nach für jede Epoche der Krankheit so zu bestimmen, daß der ausübende Arzt nur blindlings vom Anfange der Krankheit an diese Vorschrift zu befolgen hätte? Die Rechtsgelehrten aber wollen, daß der Gesetzgeber die Strafe, (das Genesungsmittel des juridischen Kranken,) genau nach dem Gemüthszustande des Verbrechers zur Zeit der That, (nicht etwa nach seiner nachherigen juridischen Besserung) abmesse. Das macht, weil jene den organischen Körper, der nicht etwa durch eine einzelne Arznei, sondern nach seinen inneren eigenthümlichen Gesetzen, durch alle die äußeren Reize, wofür er empfänglich ist, zusammengenommen bestimmt wird, kennen; — den rechtlichen Menschen, der, wenn der Zustand seiner bürgerlichen Gesundheit alterirt ist, nicht etwa durch eine einzelne Dosis Züchtigung, sondern durch eine anhaltende, seinem jedesmaligen Zustande angemessene Behandlung, der bürgerlichen Gesellschaft fähig zu machen ist, den rechtlichen Menschen, kennen diese nicht. Der ausübende Arzt richtet sich nach dem jedesmahligen Zustande des Kranken; unsre Richter sollen ins Blinde hinstrafen nach einer ein für allemal gegebenen Vorschrift.

Man

Man denke nicht, daß Recensent unbestimmten Strafgesetzen und der willkührlichen Bestimmung des Richters hierdurch das Wort reden wolle. Es soll vielmehr alle Willkühr, auch die des Gesetzes, verhütet werden.

Die subjective Imputation nehmlich soll durchaus dem wahren Verhältnisse der Subjectivität des Verbrechers zum rechtlichen Willen überhaupt angemessen seyn. Dieses Verhältniß aber läßt sich nicht bestimmen nach einer einzelnen That, nach der Stimmung eines Augenblickes, sondern nur durch Beobachtung einer ganzen Reihe von Handlungen. Die Strafe, sobald sie nicht absolute Entziehung der bürgerlichen Freiheit ist, soll also, indem sie durch ihre Androhung die Heiligkeit der Rechte sichert, zugleich in ihrer Zufügung den Staat zu dem Verbrecher in diejenige Beziehung setzen, wodurch er auf der einen Seite in einer ganzen Reihe von Handlungen den Grad der Rechtlichkeit des Verbrechers zu beobachten, auf der andern Seite diejenige Thätigkeit, die den Menschen als Bürger an die Gesellschaft knüpfet, in ihm zu erregen, im Stande ist. Daß ich es kurz sage, die Strafe soll zugleich Besserungsanstalt und der einzige subjective

Maßstab der Strafe soll die bürgerliche Besserung des Verbrechers seyn.

Wenn unsre Gesetzgebungen ein Verbrechen mit einer festgesetzten Anzahl im Zucht- oder Arbeitshause zuzubringender Jahre bedrohen, so muß man wohl annehmen, daß sie nach Verlauf dieser Zeit den Verbrecher als gebessert voraussetzen. Denn außerdem — mit welchem Rechte könnte der Staat den Züchtling der Gesellschaft zurückgeben? und die Einsperrung im Zuchthause geschieht doch nicht um des Quälens willen während einer langen Reihe von Jahren? — Mit welchem Rechte wollte man die Grausamkeit dieses unendlich wiederhohlten Elendes entschuldigen? Denn was mag dem Elende, dem gesehenen und dem ungesehenen, gleichen, das in manchen Strafanstalten Teutschlandes herrschet? —

Was aber berechtigt den Staat zu jener juridischen Fiction? Auch abgesehen von der gewöhnlichen Einrichtung der Zuchthäuser, wie ist in Ansehung der subjektiven rechtlichen Besserung ein gleicher und durch das Gesetz a priori zu bestimmender Maßstab für alle Individuen denkbar? — Die Bestimmung der subjecti-

tiven Imputation für jeden einzelnen Fall, (wenn man denn diesen Nahmen beibehalten will,) kann schlechthin nicht durch das Gesetz geschehen, sie kann nur Resultat der Beobachtung und Angelegenheit der Strafanstalt unter der Aufsicht des Richters seyn. Die Gesetzgebung aber hat in Beziehung auf die subjective Imputation lediglich nach Gesetzen der menschlichen Natur die Grundsätze und das Verfahren zu bestimmen, welche bei jenem Besserungs-Experimente die Administration zu befolgen hat und den Richter bei seiner Beurtheilung leiten müssen. Nur dann wird die Gesetzgebung den ehrwürdigen Nahmen der ausgesprochenen Vernunft verdienen.

Wenn die Gesetzgebung diese Grundsätze des Rechtes, diese stäten Gesetze der menschlichen Natur gefunden, und allgemein geltend ausgesprochen hat, so hat sodann die Criminal-Politik 2) den Criminalanstalten eine jenen Grundsätzen angemessene Organisation zu geben, und 3) nach einem rein objektiven Maaßstabe, einem solchen nehmlich, der in dem ideellen enthalten ist, für jeden einzelnen Fall den Grad der Strafe zu bestimmen.

Es ergiebt sich hieraus, was von jeder Gesetzgebung zu halten sey, welche nur

Uebel zufügt und eine bestimmte Reihe von Jahren leiden läßt, ohne die Selbstthätigkeit des Verbrechers zu seiner eignen Besserung zu erregen, welche die Gränze dieses Leidens nicht nach seiner eignen Besserung, sondern nach einem vorausbestimmten ganz willkührlichen und mit dem nachherigen Wandel des Verbrechers in keiner Beziehung stehenden Maßstabe abmißt; welche den Züchtling nicht als gebessertes, sondern nur als abgestraftes und gezüchtigtes Glied der Gesellschaft wiedergibt; es ergiebt sich hieraus, was von allen jenen richterlichen Milderungs- und Schärfungsgründen im Allgemeinen zu halten sey, die eine einzelne überwiegende Leidenschaft, oder einen überwiegenden Gemüthszustand nicht etwa für die Administration der Strafanstalt zum Leitfaden der Correction, sondern für den Richter nach nothdürftigen Gesetzen zum Beurtheilungsgrunde der Strafbarkeit an sich machen.

Die Entscheidung, die hier die Vernunft gibt, ist folgende: Entweder es darf, wegen der absoluten Unfähigkeit des Individuums, sich der Strafbarkeit im Augenblicke der That bewußt zu werden, gar keine Strafe Statt finden, (von welchem Falle oben geredet worden ist,) oder

sie findet Statt, so wie sie nach einem objectiven Maßstabe angedroht ist im Gesetze, und wird im Einzelnen und subjectiv nur bestimmt, nach der psychologischen Besserung, die der Verbrecher durch sein Leben bewähret. Hieraus ergibt sich die Kritik des ganzen 6ten Kapitels, das in Ansehung der Minderjährigkeit, des hohen Alters, des Geschlechtes, gute, in Ansehung der Leidenschaft, Einfalt und Dummheit, des Mangels an Erziehung, der Reue, des freiwilligen Geständnisses, der Verführung, Gelegenheit, des vorherigen guten Lebenwandels, der geringeren Gefahr, geringeren Gewalt, des Schadenersatzes, der Compensation, der Fürbitte des Beleidigten, der längeren Detention höchst fehlerhafte und durchgängig auf einseitigen Gesichtspunkten beruhende Verfügungen enthält. Die §. §. 320 — 329 endlich enthalten theils unbestimmte und schwankende, theils ebensowohl aus falschen Gesichtspunkten aufgefaßte Schärfungsgründe, und lassen der richterlichen Willkühr den größten Spielraum.

Alle jenen subjectiven Rücksichten (denen ein Menschenkenner wohl noch unendlich viel mehrere möchte beifügen können,) dürfen überhaupt bey der Vollziehung der

Strafe nur in Betrachtung kommen als Symptome der möglichen rechtlichen Besserung, nicht als unmittelbare Bestimmungsgründe einer geringeren Strafbarkeit.

Das Gesetz hat also solche Strafen festzusetzen, die ihrem Grade nach dem rein objectiven Maßstabe der Strafbarkeit entsprechen, in ihrer Vollziehung aber in Ansehung ihrer Art und ihrer Dauer nach der subjectiven Rechtlichkeit des Verbrechers, nach dem Grade seiner widerrechtlichen Neigungen und seiner bürgerlichen Besserung bestimmbar sind. Nur hierdurch kann der zweifache Endzweck: 1) feste Bestimmung, der Strafen durch das Gesetz und völlige Verhütung der richterlichen Willkühr und 2) Bestimmung der Strafe nach dem jedesmahligen Zustande des Verbrechers, vereinigt erreicht werden, und es ist wohl zu bemerken, daß nach dieser Idee in Ansehung der Begränzung der Strafe nach subjectiven Gründen, nicht der Richter nach einer zufälligen Hypothese, sondern das Leben des Delinquenten selbst und die Erfahrung einiger Zeit ihm das Urtheil sprechen soll.

Es ist klar, daß zuletzt alles auf die Grundsätze über den juridischen Menschen,

auf

auf die Theorie der Erregung seiner bürgerlichen Thätigkeit ankomme, daß in ihnen die Prinzipien für die zweckmäßige Organisation der Criminalanstalten, so wie die Critik und Theorie für jedes einzelne Criminalgesetz enthalten seyn müsse. Die Criminal-Politik hat zwar die Entdeckung und systematische Aufstellung jener Grundsätze erst von der Wissenschaft zu erwarten; indessen wird sie einstweilen genug geleistet, und der Wissenschaft selbst wohlthätig in die Hände gearbeitet haben, wenn sie, außer der festen objectiven Bestimmung der Strafbarkeit durch das Gesetz, dem Menschenfreunde zweckmäßig eingerichtete Criminal-Anstalten dargeboten, die Administration aber dahin angewiesen haben wird, in ihren Besserungs-Experimenten die jedesmahligen Fortschritte der Wissenschaft zu benutzen.

Jene Grundsätze einer Erregungstheorie des juridischen Menschen können zwar hier nicht vollständig entwickelt, sie müssen aber zum Behufe der Critik, wenigstens im Umrisse, angedeutet werden.

1) Der Mensch wird dann rechtlich handeln, wenn seine Subjectivität mit der menschlichen Natur in Uebereinstimmung

ist, wenn seine Besonnenheit die Bande, die ihn bürgerlich an die Menschheit knüpfen, umfaßt und von ihnen erfüllt wird.

2) Diesen Zustand hervorzubringen, ist Zweck des Staates. Auf ihm allein beruht die volle Wirksamkeit des Gesetzes.

3) Ich nenne jenen Zustand, worin das subjective Bewußtseyn den bürgerlichen Verhältnissen gleich ist, sie umfaßt, und durch sie erfüllt wird, den Indifferenzzustand des Gemüthes oder die innere rechtliche Integrität; es ist der Zustand der ruhigen und gesunden Ueberlegung des erwachsenen Bürgers, worin er sich selbst mit der bürgerlichen Gesellschaft in Harmonie fühlt.

4) Ich setze voraus, daß der Staat selbst vollkommen rechtlich sey, und von seiner Seite alle Ansprüche der Menschheit erfülle. In diesem Falle muß iedes Verbrechen psychologisch sich erklären lassen aus dem aufgehobenen Indifferenzzustande des Gemüthes, und hierin muß zugleich das Prinzip der rechtlichen Besserung und einer reellen Theorie der Strafe enthalten seyn.

5) Auf den juridischen Menschen als solchen wirken alle bürgerlichen und geselligen Beziehungen, die ihn umgeben. Die Empfänglichkeit für den ganzen Umfang dieser wirkenden Potenzen nenne ich Sensibilität. — Aber nur durch die Trennung, durch das Losreißen seiner inneren Thätigkeit von jenem Zusammenflusse der äußeren Eindrücke, durch das willkührliche Aneignen oder Entfernthalten derselben entsteht seine innere rechtliche Freiheit. Diese innere Thätigkeit ist die Reflexion. Auf dem Gleichgewichte dieser inneren Thätigkeit mit den Affektionen der Sensibilität beruht die anthropologische Gesundheit. Beide bedingen sich wechselseitig und gleichzeitig. Auf ihrem Gleichgewichte beruht jenes rein menschliche Daseyn, worin der Mensch in steter Thätigkeit mit sich selbst, und in stetem Wechsel mit der Natur begriffen, mit sich selbst und mit der Natur in Harmonie ist.

6) Das dritte Vermittelnde der Sensibilität und Reflexion, dasjenige also was im Menschen jenem Wechsel der Beziehungen der Natur entspricht, was die Wechselwirkung der Sinnlichkeit und Reflexion in beständigem Leben erhält, die Schwungfeder des Gemüthes und der

menschlichen Natur, ist die Irritabilität.

7) Nur durch das Gleichgewicht, durch das innere organische Leben dieser Gemüthskräfte wird freie und gesetzmäßige Bewegung gegen die Außenwelt hergestellt. Die Differenz derselben hingegen in Beziehung auf die objectiven Gesetze der menschlichen Natur, ist die Ursache jeder anthropologischen Krankheit des Gemüthes, und die subjective Quelle jedes Verbrechens.

8) Es ist also, bis zum Indifferenzzustande hin, worin der Mensch allein für die völlige Wirksamkeit des Gesetzes empfänglich ist, nach dem Uibergewichte der Sensibilität oder Reflexion eine zweyfache Reihe von Gemüthszuständen, mithin eine doppelte Reihe der subjectiven Imputation, und sodann drittens in Beziehung auf den höheren Organismus der Natur eine unverhältnißmäßig erhöhte oder verminderte Wechselwirkung jener beiden Grundthätigkeiten, ein gestörtes Verhältniß der Irritabilität, möglich.

9) Das eigentliche Verhältniß jener Grundthätigkeiten des Gemüthes würde

einer

einer genaueren Entwicklung bedürfen. Statt dessen begnüge ich mich zu bemerken, daß z. B. Affekt und Leidenschaft, Schwermuth bis zur Verzweiflung, krankhafte Bestimmungen der Sensibilität; — Unbesonnenheit, die Aeußerungen eines rohen Egoismus, (der sich, vom Eigennutze an bis zum Menschenhasse und bis zur äußersten Verwilderung, mehr oder weniger von den gemeinsamen Banden der Gesellschaft und der Natur isoliret,) krankhafte Bestimmungen des Reflexionsvermögens; — Gewohnheit aber und jeder zum Zustande gewordene Trieb, krankhafte Hemmungen, so wie manche sogenannte Gemüthskrankheiten krankhafte Beschleunigungen der Irritabilität sind, — daß die Extreme bis zur gänzlichen Vernichtung des menschlichen Daseyns zusammentreffen, und daß die genauere Betrachtung dieser Reihen sehr interessante Resultate gewähren möchte.

10) Wenn die rechtswidrige That nicht eine solche Verwilderung, eine solche Zerrüttung der anthropologischen Organisation verräth, daß der Verbrecher einer rechtlichen Existenz überhaupt unfähig wird, wenn sie also nicht ihrer Natur nach nothwen-

dig

dig mit bürgerlichem Tode verknüpft ist, so kann aus jenen krankhaften Bestimmungen der Gleichgewichtszustand des Gemüthes nur durch eine bestimmte Erregung der menschlichen Thätigkeit vermittelt und wieder hergestellet werden. Jede Strafe wird also um so zweckmäßiger seyn, je mehr sie die eigene Thätigkeit des Individuums selbst auf eine bestimmte Weise anspricht, -- um so weniger zweckmäßig, je mehr sie eine bloße vorübergehende Passivität enthält. Sie wird um so zweckmäßiger seyn, je wahrhaft menschlicher sie ist.

11) Da auf dem Gleichgewichte der Gemüthsthätigkeiten die anthropologische Gesundheit beruhet, so muß das Mittel jener Erregung nothwendig eine Erhöhung der krankhaft unterdrückten Thätigkeit, durch angemessene Beschränkung der entgegenstehenden, — in jedem Falle also, schon nach anthropologischen Gesetzen, eine Beschränkung der äußeren Beziehungen, eine Beschränkung der vollständigen bürgerlichen Freiheit, d. h. ein rechtliches Uibel seyn.

12) Und zwar wird im allgemeinen in allen Fällen einer krankhaft relativ erhöheten

ten Sensibilität, und relativ verminderten Reflexion, diese letzte nach innen gehende Thätigkeit erhöhet, mithin die äußere Wirksamkeit des Subjectes beschränkt werden müssen.

Das Strafmittel wird nicht sowohl als vermehrte Arbeit und Anstrengung der äußeren Kräfte, wodurch die Reflexion von ihm selbst ab, und nach außen gerichtet würde, — als vielmehr als anhaltendes Leiden, das im Augenblicke der That abschreckend genug, in der Vollziehung aber durch die innere Thätigkeit des Individuums zu ertragen ist, wirksam seyn müssen. (Hierher werden z. B. Unbesonnenheit, Affekt, Leidenschaft in den meisten Fällen gehören.)

13) Bey erhöhter Reflexion und verminderter Sensibilität, (z. B. Eigennutz, Ehrsucht, Herrschsucht, Menschenhaß bis zum Zustande der Verwilderung,) hat sich das Individuum von den Banden der Gesellschaft losgetrennt, und sich innerlich, einseitig und selbstisch isolirt. Nur durch zweckmäßige und erhöhete Arbeit und Beschäftigung ist sein vermindertes Gefühl für die Reitze und die Wohlthaten

des

des geselligen Lebens zu erhöhen, und der einseitig und selbstisch geleitete Verstand der menschlichen Natur gleich und mit ihr in Uebereinstimmung zu setzen. Durch Gewöhnung an eine regelmäßige und angestrengte äußere Thätigkeit ist im Subjecte Liebe zum Eigenthum, zum Rechte und zur Ordnung zu erregen. Das allgemeine Mittel hierzu ist die Noth, welche die eigene Thätigkeit des Subjectes in Anspruch nehmen, und nach den einzelnen Aeußerungen seines Egoismus bestimmt werden muß.

14) Endlich bey krankhafter Irritabilität sind beide, Anstrengung der äußern Kräfte und anhaltendes Leiden, unter fester und beständiger Aufsicht zweckmäßig zu verbinden.

Zweiter Theil.

Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Strafrechtes für die Strafgesetzgebung und ihre Beurtheilung.

I. Abschnitt.

§. 10. a.

Systematische Uebersicht und allgemeine Beurtheilung der verschiedenen Strafen, — Strafanstalten-Administration.

Die im vorhergehenden aufgestellte Theorie von der subjectiven Imputation, welche sich gründet auf der möglichen Wiederherstellung der inneren rechtlichen Integrität des Verbrechers, führt uns unmittelbar auf die, diesem Grundsatze entsprechenden Criminalanstalten und

Administration, die, so wie sie überhaupt den richterlichen Ausspruch vollzieht, jene, ihrem Zwecke gemäß, zu realisiren hätte.

Es ist ein wesentlicher Mangel des Kleinschrodschen Entwurfes, daß derselbe über die innere Organisation der Criminalanstalten kein Wort enthält. Sie macht einen der wichtigsten Gegenstände der Criminalgesetzgebung aus. Da nun das Prinzip derselben, wonach sie zu bestimmen wäre, aus den obigen Grundsätzen leicht hervorgehen möchte, so sieht sich diese Kritik um so mehr verbunden, über die Function der Administration, und das innere Wesen der von ihr zu fodernden Vollziehungsanstalten, das Nöthigste zu erörtern. Es werden aber diese, so wie die Administration überhaupt, den Hauptclassen der nach obigen Grundsätzen von dem Gesetze einzuführenden Strafen nothwendig entsprechen müssen, und es wären daher diese zugleich zu beurtheilen und im allgemeinen zu bestimmen.

1) Todesstrafe. — Die Todesstrafe soll nach diesem Entwurfe (§. §. 128 — 130.) auf den Fall der äußersten Nothwendigkeit eingeschränkt werden;

sie

sie soll gegen Hochverräther, Mörder, Todtschläger, Aufrührer und Brandstifter nur dann erkannt werden, wenn Verbrecher dieser Art in Gefängnissen und Zuchthäusern nicht so bewahrt werden können, daß dadurch die nahe Gefahr entfernt wird, sie möchten sich in Freyheit setzen und solche Verbrechen noch ferner begehen. Als Fälle dieser Art sollen angesehen werden, wenn solche Verbrecher einen so starken Anhang haben, daß zu befürchten ist, ihre Anhänger möchten sie von den Straforten, wohin man sie bringen könnte, befreien, oder wenn die Anzahl solcher Verbrecher in hohem Grade zunimmt, oder überhaupt, wenn ein Missethäter dieser Art so beschaffen ist, daß jede andere Strafe nicht im Stande ist, den Staat und die Bürger gegen ihn in Sicherheit zu setzen.

Hier also tödtet nicht das Gesetz, sondern das richterliche Ermessen, welches nicht etwa nach Erwägungen der Vernunft, nach der inneren Beschaffenheit der That, sondern nach Motiven der Bangigkeit und Furcht bestimmt wird.

Es ist eine gänzliche Vermischung aller richterlichen und polizeilichen Function;

eine Rücksicht und Sorgfalt der Polizei soll hier der Maßstab des richterlichen Ausspruches werden; dem Richter, der nur nach den Rechten und nach den Acten entscheiden soll, wird eine Erwägung, die gar nicht in dem Umfange seines Amtes liegt, die nemlich der äußeren Stärke und polizeilichen Sicherheit des Staates, zur Pflicht gemacht, da überdieß eine solche Erwägung in dem einzelnen Momente der Entscheidung gar nicht einmahl umfassend und für die ganze Strafzeit des Verbrechers gemacht werden kann. Endlich die richterliche Vernunft, die nur durch Gründe der Gerechtigkeit bestimmt werden soll, wird in eine nach zufälligen Umständen, nach Gründen der Klugheit d. h. (hier wo von richterlicher Function die Rede ist,) blind entscheidende richterliche Despotie verwandelt.

Sollen überhaupt Todesstrafen angedrohet werden?

Die höchste Strafe, die der Staat rechtmäßig androhen kann, ist ohne Zweifel die gänzliche Entziehung der bürgerlichen rechtlichen Existenz für alle Zukunft hin, (nicht

des

des Lebens unmittelbar, das der Staat nicht gibt, also auch durch keine positive Handlung nehmen kann, oder erst dann nehmen kann, wenn der Mensch vorher für völlig rechtlos, für ein Thier erklärt ist,) — der bürgerliche Tod.

Nun ist oben bemerkt worden, daß der Gesetzgeber die Entziehung der bürgerlichen Freiheit gerade nur so weit zu beschränken habe, als die Achtung der noch möglichen künftigen rechtlichen Existenz des Verbrechers ihm dieß gebietet, daß die Strafe mithin gerade so weit sich erstrecken müsse, als der Verbrecher durch die That die Bande, die ihn bürgerlich an die Gesellschaft knüpften, zerrissen hat, daß die Einschränkung des Strafübels blos auf der Möglichkeit seiner rechtlichen Besserung beruhe.

Die Strafe in concreto ist also nichts weiter, als der richterliche Ausspruch, inwieweit der Verbrecher durch seine That nach dem Gesetze die bürgerliche Freiheit verwirkt habe; es ist aber wohl zu bemerken, daß hierbey jenes Verhältniß der That zum rechtlichen Willen überhaupt nicht etwa ein Maßstab der richterlichen Entscheidung, daß es nur ein idea-

ler Maßstab für den Gesetzgeber seyn könne. Die Rechtfertigung für den Richter liegt in dem Gesetze, die Rechtfertigung für den Gesetzgeber in der menschlichen Natur.

Soll die Strafe des bürgerlichen Todes Statt finden? — Diese Frage heißt also nichts anders: als: kann sich der Gesetzgeber einen Fall denken, wo durch die rechtswidrige That die rechtliche Existenz des Verbrechers als total, und selbst ihrer Möglichkeit nach, aufgehoben angenommen werden muß, wo also ein geselliges Beisammenleben mit einem solchen Menschen, wo selbst der Versuch der Besserung, rechtlich undenkbar ist?

Nach dem Ausspruche der Vernunft kann es nur zwei solcher Verbrechen geben:

1) der absichtliche, vorbedachte Mord,

2) der Hochverrath gegen die Urrechte und die Urverfassung der Gesellschaft, die Anmaßung der Despotie, oder versuchte Destruktion des Staates zur Anarchie. Mit dem Mörder und Hochverräther im strengsten Sinne kann keinem Bürger irgend eine Gemeinschaft zugemuthet werden,

den, und der Gedanke des Mordes oder Hochverraths ist die Aeußerung einer solchen Verwilderung, die nur durch den Gedanken einer völligen Entziehung der bürgerlichen Genüsse gehemmt werden kann; das Gesetz hat daher beyde für bürgerlich todt zu erklären.

Die Wirkung dieses bürgerlichen Todes ist völlige Rechtlosigkeit des Verbrechers; allein eben so wenig als auf der einen Seite das Leben des Verbrechers ferner verbürgt wird, eben so wenig ist auf der andern physischer Tod nothwendig in jenem bürgerlichen enthalten. Nur das Verhältniß des Verbrechers zur Gesellschaft, nicht das zur Natur, ist unmittelbar der Bestimmung des Rechtsgesetzes unterworfen. Auf welche Weise der incorrigible Verbrecher der Gesellschaft entzogen werden solle, — durch physischen Tod, — oder durch Verweisung an einen unwirthbaren Ort, — (gegen ewiges Gefängniß möchte sich wohl noch einiges einwenden lassen,) — ist einzig Sorge der das Criminalgesetz vollziehenden Administration.

Das Gesetz und der richterliche Ausspruch dürften sich also nicht weiter erstrecken,

als auf die Rechtsloserklärung des Verbrechers; die Wahl der Vollziehungsmittel würde lediglich der Administration zu überlassen seyn. Sie ist hierin durch keinen Rechtsgrund, (denn der Verbrecher hat keine Rechte mehr,) sondern blos durch das Gesetz ihrer eignen Ehre und durch die Verpflichtung gegen den Staat beschränkt. Die lebenslängliche Verweisung an einen unwirthbaren Ort mögte übrigens in vielen Hinsichten die rathsamste und naturgemäßeste Maßregel seyn. Unstät und flüchtig zu seyn, (nicht der Tod) ist die natürliche Folge des Zerreißens aller Bande der Gesellschaft, und kein Strafübel, am wenigsten der Tod, kann in seiner Androhung eben so abschreckend seyn, in dem Momente der That eben so lebhaft das Gefühl der geselligen Reitze erwecken, als die furchtbare Ungewißheit dieses Schicksals.

Die Auffindung eines solchen Strafortes könnte, wie im Preußischen, der Gegenstand einer Uibereinkunft mit andern Staaten seyn.

2) Alle andere Strafen, welche zwar in ihrer Androhung die Sicherheit für irgend ein unersetzliches Recht gewähren, doch aber nicht den absoluten bür-

ger-

gerlichen Tod enthalten, und einen der rechtlichen Gesellschaft nur relativ und temporär Unfähigen treffen sollen, werden nach unsrer Theorie ihrer Art und Anwendung nach bedingt seyn durch die bürgerliche Verbesserlichkeit des Verbrechers. Sollen sie anders den Foderungen der Vernunft und des Rechtes vollständig entsprechen, so müssen sie sämtlich Besserungsanstalten seyn, und zwar müßte nach den obigen Grundsätzen eine doppelte Reihe solcher Anstalten gegeben seyn, eine für solche Verbrecher, die durch angestrengte, ihnen zuzumessende und zu berechnende Arbeit an Ordnung und rechtsliebenden Fleiß zu gewöhnen, die andere für solche, deren leidenschaftlicher Sinn durch strenge Entbehrung und eigne Kraftäußerung, durch irgend ein anhaltendes, durch überlegte Kraft zu überwältigendes Leiden die Schwere des menschlichen Schicksals zu ertragen lernen müßte.

Die Strafen dieser Art, die der Verfasser vorzüglich empfiehlt, sind Zuchthaus und Arbeitshaus. Er setzt dem Grade nach zwischen Beiden einen Unterschied fest, ohne ihre innere Organisation und das eigentliche Wesen dieses Unterschiedes zu bestimmen; und über die Behandlung der

Büßenden in diesen Anstalten, über die Sicherheit gegen Tirannei und zweckwidriges Verfahren, die auch dem Verbrecher der Staat gewähren soll, enthält dieser Entwurf keine andere Gesetze, als daß einige Verbrecher in beiden Anstalten mit schwerer, andere mit leichter Arbeit belegt werden sollen.

In allen Fällen aber läßt sich nur die Regel des äußeren Verfahrens nach anthropologischen Gesetzen bestimmen; die Wirksamkeit dieses Verfahrens aber läßt sich nach keinem Zeitmaße berechnen, sie ist incommensurabel, sie hängt von der inneren Energie und Freiheit des Verbrechers selbst ab. Daher wird hier nothwendig ein Oscilliren übrig bleiben müssen, welches nicht bestimmbar durch die Gesetzgebung, die nur die Maxime, nicht aber den individuellen Fall der Entscheidung gibt, durch die Weisheit und Beurtheilung des Richters nach organischen Gesetzen zu bestimmen ist. Oder — um das Resultat dieses Gedankens populär auszusprechen, die Gesetzgebung wird allenthalben, wo die Strafe in ihrer Vollziehung durch die wiederherzustellende Integrität des Verbrechers bedingt ist, nur ein minimum und maximum der bessernden Strafe

ſe voraus feſtſetzen können; dieſſeits des Minimums hat ſich die rechtliche Beſſerung noch nicht entſchieden, ihr Zeitpunkt fällt zwiſchen beide, und iſt durch die unmittelbare Beobachtung des Verbrechers zu beſtimmen; jenſeits des Maximums, wenn ſie noch nicht erfolgt iſt, iſt ſie nicht etwa Entlaſſung in die Geſellſchaft, ſondern der bürgerliche Tod.

Wenn die Criminalgeſetzgebung das Rechtsverhältniß des Verbrechers zum Staate in ſeinem ganzen Umfange und nach allen ſeinen Theilen beſtimmen und ſichern ſoll, ſo iſt die innere Organiſation der Strafanſtalten einer ihrer wichtigſten Gegenſtände, den ſie keineswegs mit Stillſchweigen übergehen darf. Eben ſo wenig darf ſie ſich der intereſſanten Rechtsfrage überheben, wem es während der Strafzeit, da der Verbrecher ſelbſt ſeine Rechte zu bewahren unfähig iſt, für deſſen Rechte zu wachen, -- wem es für ihn gegen die Bedrückungen der Adminiſtration der Strafanſtalt als Kläger aufzutreten, obliege?

Von dieſen beiden Punkten aber geſchieht in dieſem Entwurfe gar keine Erwähnung; die Geſetzgebung iſt ſonach unvollſtändig und anſtatt daß die Strafe des

Verbrechers nach festen Gesetzen bestimmt wäre, ist diese Bestimmung der Willkühr, der Nachlässigkeit, der Schwäche oder Tiranney der Administration überlassen.

Auf jenem Zwecke der bürgerlichen Beßerung, (der im vernunftmäßigen Staate nicht etwa nur Nebenzweck, sondern rechtlich nothwendiges Mittel zum Ganzen ist,) beruht die absolute Vernunftwidrigkeit der Ehrlosigkeit, insofern sie als Strafe, oder auch als Folge derselben durch das Gesetz oder den Richter ausgesprochen werden soll. Ich sage die absolute Vernunftwidrigkeit, denn nicht zu gedenken, daß der Staat über die allgemeine bürgerliche Ehre, oder den guten Nahmen, welche lediglich aus der freywilligen Achtung der Bürger entspringen, durch ein Zwangsgesetz zu erkennen und richterlich zu entscheiden weder befugt noch vermögend ist, daß er hierüber lediglich die öffentliche Meinung frey lassen muß, so wird gerade der erdrückende Gedanke, sich beladen zu sehen mit der totalen und allgemeinen Verachtung der Mitbürger, sich abgesprochen und vernichtet zu sehen, in dem Verbrecher jene innere und zarte Anlage zum Guten, die Ehre und den Werth der menschlichen Natur, allen Muth

zum

zum Emporstreben und jeden Keim des Besserwerdens ersticken. Der Staat raubt hierdurch dem schwachen Verbrecher, der von der öffentlich pronunciirten Meinung abhängt, dasjenige, was ihm zu rauben Vermessenheit ist, jenes innere Bewußtseyn des moralischen Werthes, das auch in dem schlechtesten Menschen nie ganz verloren ist; — man kann sagen, daß er ihn moralisch morde, während der wahrhaft Ehrlose ohnehin für dieses Übel gefühllos ist. Denn auf die feine Unterscheidung des Rechtsgelehrten zwischen innerer und bürgerlicher Ehre, (von der man noch fragen könnte, ob sie dem gesunden Zustande eines Volkes überhaupt entspreche? —) kommt es hier nicht an, sondern einzig auf dasjenige, was sich der ungebildete, nicht scharfsinnig unterscheidende und räsonnirende Naturmensch, welcher die Strafe erleiden soll, darunter denken, und dabei fühlen mag.

Der Staat sollte sich doch ja hüten, über Gedanken und sittliche Begriffe entscheiden zu wollen. Es ist hier gar kein Maßstab des Rechtes möglich; der Staat schwankt zwischen der doppelten Gefahr, entweder auf den Gefüllosen gar nicht zu

wirken, oder im Schwachen etwas Höheres und Edleres zu verletzen.

Ein Hauptgrund der Unwirksamkeit unsrer Strafanstalten, ihrer Verderblichkeit selbst für die bürgerliche Besserung, ist zuverlässig der Begriff der totalen Verworfenheit, den der Büßende mit ihnen verbindet.

So weise daher das Gesetz (147) ist, daß die Ehrlosigkeit nicht als selbstständige Strafe erkannt werden soll, für so zweckwidrig muß man das folgende halten, daß sie eine nothwendige Folge der Todesstrafe, der Strafe öffentlicher Arbeit und des Zuchthauses sey. Es ist keineswegs hinreichend, daß der Verbrecher nach überstandener Strafe in die Rechte des guten Nahmens wieder eingesetzt werden soll, wenn er durch ein gutes Betragen beweiset, daß er eine solche Wiedereinsetzung verdiene, denn jenes innere Gefühl des Werthes, sobald es einmahl durch eine öffentliche Handlung des Staates geraubt ist, läßt sich nicht wieder geben.

Fürchtet man etwa, der Abscheu des Publicums vor dem Verbrechen und das Schreckhafte der Strafe möchte durch die

Nicht-

Nichtlegalisirung der Ehrlosigkeit verloren gehen? — Dieser Abscheu und dieses Schreckhafte liegt in der öffentlichen Meinung, und diese wird sich von selbst entscheiden. Wehe dem Volke, das so wenig öffentliche Meinung und so wenig menschliches Gefühl hat, daß es dazu eines Strafgesetzes bedürfte!

Will man aber unter Ehrlosigkeit etwa blos die Unzulässigkeit zu solchen bürgerlichen Handlungen verstehen, welche Ueberzeugung des Staates von dem vollkommenen rechtlichen Willen des Bürgers zu ihrer Ausübung nothwendig voraussetzen, z. B. die Zulässigkeit zum Eide, zum Zeugniß, zur Bekleidung öffentlicher Aemter; so ist diese blos negative Beschränkung des Zutrauens, in dessen Besitz sich der Bürger außerdem bey vollkommener Integrität seines rechtlichen Willens von Seiten des Staats befindet, allerdings zwar eine nothwendige Folge, wiewohl nicht der Strafe, aber doch des durch die That gebrochenen Vertrauens; allein man brandmarke dieß nicht mit dem Nahmen der Infamie, der dem Verbrecher auch alle Anlage zur Sittlichkeit abspricht, man entziehe ihm nicht die Ausübung solcher Rechte, wozu es jenes Vertrauens nicht bedarf.

Es muß indessen allerdings die Absicht des Gesetzgebers seyn, auch jene öffentliche Meinung, jene sich öffentlich aussprechende Censur rege zu erhalten, sie selbst und jenen mächtigen Trieb der menschlichen Natur, als Auffoderung und Antrieb zur Rechtlichkeit, zu benutzen. Er hat das Ehrgefühl anzuregen, aber er hat keinesweges die Ehre des Verbrechers für nichtig zu erklären, denn dieß würde seiner eignen Absicht widersprechen. Jenes geschieht durch öffentliche Ausstellungen, die keinesweges infamirend sind. Kleinschrod will sie (§. 162.) immer mit der Strafe des Zucht- und Arbeitshauses und der öffentlichen Arbeit verknüpft wissen; Recensent würde vorziehen, sie nur auf solche Verbrechen erfolgen zu lassen, die, wie Diebereien und Verfälschungen, indem sie ihrer Natur nach mit einer heimlichen List begangen werden, vorzüglich die Dunkelheit suchen, und das Licht der Oeffentlichkeit scheuen.

3) Eine dritte Gattung der Strafen kann nur gegen solche Rechtsverletzungen eintreten, die nicht ein unersätzliches Recht betreffen, wodurch also die rechtliche Integrität nicht total, sondern nur theilweise und momentan so verletzt wird, daß die Folge des Vergehens in dem verletzten

Rechts-

Rechtszustand wieder aufgehoben und vernichtet werden kann.

Während die erste Klasse der Strafen die bürgerliche Existenz des Verbrechers total aufhebt, während die andre in ihrer Anwendung die rechtliche Besserung des Verbrechers, die Wiederherstellung seiner rechtlichen Integrität nothwendig und ihrem Wesen nach bezwecken muß, beide also den möglichen oder wirklichen Verbrecher seiner ganzen bürgerlichen Existenz nach ansprechen (indem jene sie objectiv aufhebt, diese sie subjectiv wieder herstellt,) so ist diese dritte Classe nur gegen einzelne Aeusserungen der bürgerlichen Freiheit gerichtet. Strafen dieser Art dürfen daher einzig bei Verletzungen wiederersetzlicher Rechte, und bei Polizeivergehen ihre Anwendung finden. In diese Classe von Strafen gehören einfaches Gefängniß, oder Beschränkung der rechtlichen Existenz auf kurze Zeit, körperliche Züchtigung, Geldbußen, Demüthigungen, Verlust der Würde und des Amtes. Ihrer Qualität nach müssen diese Strafen durch das überwiegende Motiv im Verbrecher, der Quantität nach aber durch die Wichtigkeit des Rechtes bestimmt werden.

Was nun das Qualitätsverhältniß jener 3 Classen der Strafen unter sich betrifft, so ist es eine vorzügliche Seite dieser Legislation, daß sie dafür, in dem Werthe der in dem Arbeitshause zu leistenden Arbeit mit sehr vielem Scharfsinne einen allgemeinen Maßstab aufzeigt, und durch alle Gattungen der Strafen durchführt. Bey einer ganz zweckmäßigen Einrichtung der Straf- und Besserungsanstalten würde übrigens diese Bestimmung einige Modifikation erleiden müssen.

So sehr befriedigend indessen, diese Modifikation abgerechnet, diese Festsetzung jenes Maßstabes ist, so einleuchtend absurd sind die §§. 335 — 338. Kleinschrod denkt sich hier den Fall, daß das Gesetz den Urheber des Verbrechens, oder das dolos vollendete Verbrechen mit ewiger Gefangenschaft, den Theilnehmer aber, oder die gleiche mit mildernden Umständen verknüpfte That, nicht mit einer fest bestimmten, sondern nur mit einer verhältnißmäßigen Strafe bedrohe. Um nun dieses Verhältniß aufzufinden, ist er auf den Gedanken verfallen, daß das wahrscheinliche Lebensalter des Verbrechers von dem Richter mit Zuziehung eines verständigen Arztes zu taxiren, und hier-

nach

nach der Grad der Milderung oder die Strafe der Gehülfen zu berechnen sey.

Es muß dieser witzige Gedanke den Aerzten und den Rechtsgelehrten gleich willkommen seyn; jene werden dadurch Gelegenheit erhalten, ihren tiefsinnigen Untersuchungen über das wahrscheinliche Lebensalter der Poeten, der Philosophen rc. — noch ein neues Kapitel der Macrobiotik über das wahrscheinliche Lebensalter derjenigen, so in Zuchthäuser kommen, beizufügen; diesen, den Rechtsgelehrten, wird dadurch ein weites Feld eröffnet, über die Aufgabe, nach der Zufälligkeit der wahrscheinlich längern oder kürzern Lebensdauer verhältnißmäßig die Quantität der Strafe zuzumessen, ihren gelehrten Scharfsinn herum zu tummeln.

§. 10. b.

Allgemeine Resultate aus dem bisherigen im Gegensatz mit andern Theorien; — Aufsicht der Polizey über die Abgestraften; — richterliche Imputation; Unbestimmtheit der Strafgesetze, in subjectiver Hinsicht, vereinigt mit der höchsten Bestimmtheit nach objectiven Principien; — Aufgabe für den speciellen Theil der Gesetzgebung.

BAYERISCHE STAATS BIBLIOTHEK MÜNCHEN

Ehe Recensent zur Beurtheilung des speciellen Theiles übergehet, faßt er noch einmahl die Grundsätze einer universellen Ansicht der Criminalgesetzgebung, im Gegensatze gegen diejenigen Theorien, die nicht das Ganze, sondern nur einzelne lichte Punkte, einseitig auffassen, zusammen.

Es ist diesen letzten Theorien eigenthümlich, daß sie ihre Aufgabe nie vollständig zu lösen vermögen, sondern ihnen in der Auflösung immer ein, wenn ich mich so ausdrücken darf, irrationaler Bruch, eine unaufgelöste oder willkührlich zerhauene Rechtsfrage zurückbleibt. So, um dieß durch ein Beispiel auf das klärste darzuthun, muß denjenigen, welche, wie der Verfasser dieses Entwurfes, die Strafe nur als Vergeltung, nicht aber zugleich als Wiederherstellung der rechtlichen Integrität betrachten, immer noch die weitere Aufgabe zu lösen übrig bleiben, wie nun nach vollzogener Strafe das Publicum gegen den rechtlich bösen Menschen gesichert werden könne. Diese Frage ist jenem Staate, dem die Strafe nur Vergeltung ist, rechtlich nothwendig. Der Staat ist zur völligen Sicherheitsleistung verpflichtet, die widerrechtliche That hat erwiesen, daß diese Sicherheit nicht vorhanden war,

und es ist kein Grund da, nach der Strafvollziehung diese Sicherheit für größer anzunehmen, als sie vorher war. — Es sind also gegen den Abgestraften weitere Sicherheitsmaßregeln zu treffen, er muß sich somit einer besondern Aufsicht der Polizei fügen, und ob ihn gleich die geschehene Vollziehung der Strafe, schon ihrem Begriffe nach, indem man ja dem Gestraften nicht noch einmal seine Freiheit entziehen, d. h. ihn strafen kann, in die vollkommnen und gleichen Rechte der übrigen Bürger wieder einsetzt, so muß er sich doch eine ungewöhnliche polizeiliche Beschränkung seiner Freiheit gefallen lassen. Man geräth also in einen absoluten Widerspruch; der Verbrecher soll zugleich frei seyn, wie seine Mitbürger, und er soll es auch nicht seyn, und man überträgt diese besondere Aufsicht und diese Beschränkung der Polizei, welche in schlecht eingerichteten Staaten überhaupt oft nichts anders ist, als der Machtspruch, wodurch der durch die Gesetzgebung übrig gelassene Knoten zerhauen, aber nicht gelöset wird. Mit bloßer Aufsicht der Polizei ist es hier nicht gethan, sondern sie muß, wenn sie auf eine wirksame Weise vor möglichen künftigen Verbrechen sichern soll, nothwendig thätig seyn, sie muß den Gestraf-

ten in die Lage setzen, worin ihm weitere Verbrechen physisch unmöglich sind. Um dieß zu können, muß sie seine Freiheit beschränken, die doch nach vollzogener Strafe unverletzt bestehen soll. Wollte man nun consequent verfahren in dieser Inconsequenz, so würde man eines Theils zur Sicherheit des gestraften Bürgers diese polizeilichen Beschränkungen wieder einer höheren Aufsicht unterwerfen müssen, und so ins Unendliche; man würde anderntheils, da bei dieser blos polizeilichen Aufsicht und Einschränkung, gar kein Grund vorhanden ist, anzunehmen, daß die durch die widerrechtliche That einmal gesetzte Unsicherheit in irgend einem Zeitpunkte aufgehört habe, jener Aufsicht und Einschränkung eine endlose Dauer beilegen, somit den Gestraften noch neben der Strafe einer endlosen Sklaverei unterwerfen müssen.

Auch bei Kleinschrod (§. 153.) bleibt derjenige, der die Strafe des Zucht- oder Arbeitshauses, öffentlicher Arbeit oder körperlicher Züchtigung überstanden hat, einer besondern Aufsicht der Polizei unterworfen; wie weit aber sich diese Aufsicht erstrecke, welche Consequenzen daraus abgeleitet werden können, ist hier nicht bestimmt. Diese Verordnung, indem sie einestheils ihren

Zweck,

Zweck, Sicherheit des Publikums, nicht erfüllt, überläßt auf der andern Seite die Strenge oder Gelindigkeit jener Aufsicht blos der Willkühr der Polizeibehörde.

Nur bei so oft wiederholten Verbrechen, daß daraus eine nicht mehr zu unterdrückende Gewohnheit zu erkennen ist, (§. 399 — 402) denkt Kleinschrod mit einigem Ernste auch an die Sorge für die künftige Sicherheit des Staates. In diesem Falle soll der Verbrecher nach überstandener Strafe der besonderen Aufsicht der Polizei unterworfen werden, welche nöthigen Falls ihn auch einzusperren, oder ihm einen Aufseher zu geben befugt seyn soll. — Die Frage ist eigentlich: muß die Sorge für die künftige Sicherheit der Rechte zugleich in der Strafe enthalten seyn, indem nehmlich diese zugleich Wiederherstellung der rechtlichen Integrität ist? oder ist diese Sorge von der Strafe als solcher zu trennen, und allein und abgesondert von derselben der Polizei zu überlassen? — Nothwendig das erste, denn jene Sicherung ist eine nothwendige Beschränkung der Freiheit, und mit welchem Rechte wollte man doch nach überstandener Strafe noch einmahl die Freiheit des Gestraften beschränken? —

Eben dieses Unzureichende der bisherigen Theorien zeigt sich hauptsächlich in der Lehre von der richterlichen Imputation. Von der subjectiven Imputation hatte man, wie schon oben bemerkt worden ist, eine ganz schiefe Ansicht, indem man annahm, daß die Strafe nach einer theoretischen oft sehr zufälligen Einsicht des Richters von dem Gemüthszustande des Verbrechers im Augenblicke der That oder nach andern einzelnen und einseitigen Zufälligkeiten voraus zu bestimmen sey. (Daß auch der Verfasser diese Ansicht der Imputation hat, ist bekannt; und man kann nicht einmahl sagen, daß dieses Gesetzbuch eine eigentliche Imputationstheorie enthielte.) Es entstand hierdurch nothwendig eine unendliche Unsicherheit, Ungewißheit und Verschiedenheit der Beurtheilung. Die Entscheidung über die subjective Imputation soll nicht theoretisch, sie soll praktisch, durch das Leben des Verbrechers und die Erfahrung selbst erfolgen. Durch die strenge Aufsicht auf seine Handlungsweise während einer langen Zeitreihe hat man einen ganz sichern und nie trügenden Maßstab seiner innern Widerrechtlichkeit, und zugleich entsteht hierdurch, indem der gebesserte Verbrecher außer dem Gefühle der Strafe, die Entlassung aus der Strafanstalt, (die freilich

ohne

ohne vorhergegangenen Richterspruch nicht erfolgen dürfte,) als eine Belohnung seines rechtlichen Handelns erkennen lernt, eine sehr zweckmäßige Verbindung zweier mächtiger Motive zu einem Zwecke hin, und das Verhältniß wird ganz organisch, indem sich alle Zufälligkeiten daraus scheiden. Der organische Cyclus wird geschlossen, indem sich die Strafe in Wiederherstellung der rechtlichen Integrität endigt, anstatt daß er in allen jenen Theorien in den Willkührlichkeiten einer subjectiven Beurtheilung und einer polizeilichen Aufsicht sich verwirret.

Die Einsicht dieses Organismus löset denn auch vollkommen den Streit auf, der für die Bestimmtheit der Strafgesetzgebung auf der einen, und für die Unbestimmtheit derselben auf der andern Seite geführt wird; je nachdem man sich mehr dem Gefühle der gesetzlichen Nothwendigkeit und dem Abscheu vor richterlicher Willkühr, oder mehr dem Gefühle der Freiheit, der individuellen Verschiedenheit und des inneren Rechtes, und dem Abscheu vor gesetzlichen Despotismus nähert. Beyde Systeme, einseitig und für sich betrachtet, sind fehlerhaft, dieses, welches unbestimmten Strafgesetzen das Wort spricht, weil es Willkühr, Unsicher-

heit und Zufälligkeit der Entscheidung herbeiführt, den Richter in sich selbst entzweit, und die strenge Feste und Auctorität des Gesetzes untergräbt; jenes, das System der Bestimmtheit, indem es willkührliche Entscheidung unmöglich machen will, führt es eben in Beziehung auf die individuellen Verschiedenheiten der strafbaren Subjecte, in Beziehung auf ihre rechtliche Integrität, die höchste Zufälligkeit, Ungleichförmigkeit und Ungerechtigkeit der Bestrafung herbei, und diejenige Seite der Strafanstalt, welche betrachtungsweise jener, die sie nur als Vollziehung eines angedrohten Uebels ansieht, entgegensteht, und welche nicht weniger wichtig ist, die Seite einer organischen Wiederherstellung der rechtlichen Integrität selbst, wird in jenem Systeme ganz vernachlässigt.

Die einzig gerechte Gesetzgebung vereinigt mit jener Unbestimmtheit, wodurch allein subjective Imputation möglich ist, die höchste Bestimmtheit, indem sie die letzte Bestimmtheit in das Betragen und das freie Handeln des Verbrechers selbst während der Strafzeit leget. In der That kann der Gesetzgeber, wenn er anders Recht und Gleichheit der Entscheidung geltend ma-

machen will, nichts weiter thun, als daß er einen idealen Maßstab der Entscheidung, und die Maxime des Verfahrens festsetze, wonach der Richter jenen idealen Maßstab im Einzelnen zu bestimmen hat; denn die unendliche Verschiedenheit der individuellen Fälle kann er nie ohne Einseitigkeit und Ungerechtigkeit mit derjenigen Bestimmtheit umfassen, welche nur mechanische Thätigkeit des Richters erforderte, um angewandt zu werden. Individuelle Verschiedenheit der Bestrafung bei der höchsten Bestimmtheit wird nur dadurch möglich, daß das Gesetz einen idealen Maßstab, d. h. ein minimum und maximum der Strafe, eine Linie, innerhalb welcher die verschiedenen Fälle oscilliren, und sodann die Maxime und das Verfahren der richterlichen Bestimmung vorzeichne, welche letzte in allen Fällen die gleiche, und, indem sie in das Leben und in die rechtliche Besserung des Verbrechers selbst gelegt wird, nicht etwa eine zufällige, sondern eine organisch-nothwendige ist, welche zu ihrer Anwendung freilich eine organische Thätigkeit des Richters erfordern würde.

(Hiernach wäre also mit dem Straferkenntniß die richterliche Thätigkeit nicht

etwa schon geendigt, sondern sie würde dieß erst durch dasjenige Erkenntniß, wodurch nach einer Reihe von Beobachtungen in der Strafanstalt, der Verbrecher wieder entlassen und frei gesprochen würde.)

Jenen idealen Maßstab für jede einzelne Gattung der Verbrechen aufzufinden, bliebe also dem speziellen Theile der Gesetzgebung als Aufgabe übrig, und indem so eben der subjectiven Imputation ihr bestimmtes und eigentliches Feld angewiesen worden ist, so erhellet, daß diese Bestimmung nur nach objectiven Prinzipien geschehen dürfe, so wie sie nehmlich in der Idee des rechtlichen Willens selbst enthalten sind. Das Prinzip, welches den Gesetzgeber hier leiten muß, ist somit kein anderes, als: die Strafe soll der verletzten Integrität des Rechtes selbst gleich seyn, oder mit andern Worten: sie soll bestimmt werden nach der Wichtigkeit der verletzten Rechte selbst.

Nun ist aber die verletzte Integrität der Rechte entweder eine e n d l i c h e, oder eine u n e n d l i c h e. An sich zwar und dem bloßen Begriffe nach ist sie auf gleiche Weise immer u n e n d l i c h, sobald mit ihr die Idee des R e c h t e s verknüpft ist, (der

klein=

kleinste Besitz z. B. ist, indem er als Recht betrachtet wird, innerstes und durch die ganze Vernunftwelt garantirtes Eigenthum der Freiheit, d. h. er ist unendlich geworden,) allein objectiv und der Realität nach ist nur dasjenige Recht unendlich, welches einen unendlichen, nie zu ersetzenden Werth hat, und der Idee nach ursprünglich mit der rechtlichen Integrität verwebt ist.

Im ersten Falle, wenn die verletzte Integrität eine endliche und zu ersetzende ist, wie bey der Entwendung, ist ein endlicher Maßstab der Bestrafung möglich, im zweiten Falle, wenn der Werth des verletzten Rechtes unendlich ist, (das Leben des Individuums, die Integrität des Staates als Organismus selbst,) ist er nicht möglich. Im letzten Falle also müßte das maximum der Strafe nothwendig unendlich seyn, und nur die subjektive Corrigibilität des Verbrechers ist die einzige Beschränkung, die nach der höheren Rechtsidee hier möglich ist. Die Entscheidung und Bestrafung fällt durch diese letzte selbst in eine höhere Unendlichkeit, indem sie nehmlich auf das ganze rechtliche Daseyn, auf die innere und freie Integrität eines Menschen bezogen wird.

Nach diesen Grundsätzen ist das Detail jeder Criminalgesetzgebung, insbesondere auch die Lehre über die Concurrenz mehrerer Verbrechen zu beurtheilen. Recensent verläßt bey dieser Beurtheilung das System des Verfassers, der die Lehre von den Staatsverbrechen vorangehen läßt; er glaubt einen der Natur der Sache angemessenern Weg einzuschlagen, indem er von den einfachsten Privatverbrechen anhebt. In Hinsicht auf die Vollständigkeit der Gesetzgebung kommt es hier auf ein umfassendes und in sich geschlossenes System an, und es wird sich zeigen, daß auch in dieser Hinsicht noch einiges bey dem neuen Entwurfe zu wünschen übrig bleibt. Die höheren Gründe der systematischen Anordnung zu exponiren, ist übrigens hier der Ort nicht.

II. Abschnitt.

Ueber die einzelnen Strafgesetze für jede besondere Gattung der Verbrechen.

I. Privatverbrechen.

Bey diesen wird der Bürger entweder isolirt und für sich als Person, oder er wird

wird im Familienverhältnisse betrachtet.

A) Verbrechen gegen die Persönlichkeit des Einzelnen:

§. 11.

1) insoferne sie sich als geistige oder physische Existenz oder in dem fortdauernd freien Gebrauche des Leibes darstellt, und zwar

a) als physische Existenz.

α) völlige Vernichtung derselben, Tödtung. (§. 800 ff.) Die Gesetzgebung hierüber würde einer völligen Umschmelzung bedürfen. Recensent aber muß sich darauf beschränken, die Reflexionspunkte nur anzugeben, von welchen aus das Mangelhafte derselben sich übersehen läßt.

Die Kleinschrodsche Gesetzgebung erkennt keinen reellen Unterschied zwischen der leidenschaftlichen Tödtung (Todschlag) und der mit Vorbedacht verübten Tödtung (Mord) an. Nur gewisse spezielle Arten der Tödtung (den Meuchelmord, Raubmord, gedungenen Mord, Eltern- und Kindermord, Tödtung durch

Gift,)

Gift,) belegt sie ausschließlich mit diesem letzten Nahmen.

Die ordentliche Strafe der Tödtung soll in lebenslänglichem Zuchthause bei schwerer Arbeit, nachdem der Delinquent eine Stunde lang am Pranger ausgestellt worden, bestehen, bey den Arten des Mordes soll dieser Strafe noch eine schwere öffentliche Züchtigung des Körpers hinzugefügt werden; nur als Ausnahme soll in den oben erwähnten Fällen die Todesstrafe Statt finden.

In Ansehung nun der vorgeschlagenen ordentlichen Strafe beruft sich Rec. auf den Ausspruch jedes gesunden, und weder durch Empfindeleien, noch durch mechanisches Denken geschwächten Gefühles, ob nicht dieses lebenslängliche Peinigen und Quälen unendlich viel mehr die Menschheit entehret, als selbst die Strafe des Todes.

Es ist nehmlich eigenthümlicher Charakter jedes organischen Verhältnisses, daß darin jedes Glied seinen Zweck zugleich im Ganzen und zugleich in sich selbst hat. Das unwürdige und für die Menschheit entehrende jener Strafe besteht nun darin, daß sie in sich gar keinen Zweck hat, sondern

nur

nur als eine endlose, durch das Gesetz gebotene Grausamkeit erscheinet. In der Todesstrafe stellt sich wenigstens ein absoluter und Achtung gebietender Act dar, in der Vernichtung der Person wird die Integrität des Rechtes wieder hergestellt; sie hat also ihre Absicht und ihren Zweck in sich. Allein die Strafe des lebenslänglichen Gefängnisses und Büßens im Zuchthause ist in jeder Hinsicht zweck- und vernunftlos.

Als Androhung ist sie keineswegs wirksam genug, indem sie nicht das Gepräge einer absoluten und Achtung gebietengen Nothwendigkeit an sich trägt, sondern noch immer die Hoffnung, einmal befreiet zu werden, an dem dünnen Lebensfaden hinzieht. In ihrer Zufügung betrachtet läßt sie sich mit dem innern Zwecke des Zuchthauses, dem der rechtlichen Besserung, wie dieser dann nach der Theorie des Recensenten, allein der vernünftige und schon in sich vollständige ist, nicht vereinigen, indem es eine totale Verkehrtheit ist, Verbrecher, an deren Besserung hier gearbeitet wird, und solche, die juridisch zu beßern, der Staat indem er sie zu lebenslänglicher Sklaverey verdammt, gänzlich zu verzweifeln eingesteht, an einem und demselben Orte einzusperren, und so das

Ach-

Achtungswerthe und Rechtsgültige dieser Anstalt mit dem Rechtslosen und absolut Verwerflichen zu verunreinigen.

Dann endlich diese Halbexistenz, die das Gesetz dem Verbrecher noch zugestehen will, ist ein absolut rechtloses Verhältniß, welches zu achten der Verbrecher blos und allein durch die größere Gewalt gezwungen wird, und das nichtsdestoweniger, als unter dem Gesetze stehend, noch eine Beziehung auf die ursprüngliche Freiheit des Verbrechers an sich tragen soll; mithin ein Widerspruch, — eine Tirannei.

Daß es darüber zur Entscheidung komme, ob der Verbrecher frey seyn könne, oder ob er es nicht könne, und also rechtlich todt sey, dieß ist, so viel die Strafvollziehung betrift, die eigentliche Foderung und Aufgabe des Rechtes. Hingegen die eigentliche und charakteristische Bedeutung des lebenslänglichen Gefängnisses, ohne Hoffnung der Erlösung, ist ein endloses Schwanken zwischen Freiheit und Tod, so daß es über jene Frage nie zur Entscheidung kommen soll, und das Verhältniß des Verbrechers zum Staate in einer end- und zwecklosen Sklaverey langsam dahin stirbt; anstatt daß es entweder

weder absolut vernichtet und zerbrochen, oder durch bürgerliche Besserung des Verbrechers und die Rückkehr in die Gesellschaft zur rechtlichen Integrität wieder hergestellt würde. — Diese rechtslose Unentschiedenheit, die sich den Namen der Schonung gibt, sich aber als lebenslängliche Quälung äußert, ist würdig einer feigen und sklavischen Cultur, die zwar mit Humanität prahlt, in der That aber unwissend dem Despotismus dienet, der gern die Völker bereden möchte, daß Leben ohne Freiheit noch etwas sey, das in sich einen Werth und inneren Gehalt habe.

Das Verbrechen der Tödtung ist unmittelbar gegen das Urrecht des Menschen gerichtet, es setzt, in soferne es mit Vorbedacht und Besonnenheit begangen wird, eine solche Zerrüttung der anthropologischen Integrität voraus, daß es den Verbrecher des Genusses der geselligen Bande, des Lebens in der Gesellschaft, absolut unfähig macht. Bürgerlicher Tod ist daher seine nothwendige Folge, es sey denn, daß jener Zustand der anthropologischen Zerrüttung nur als vorübergehend und aufzuhebend vorausgesetzt werden dürfte. Bürgerlicher Tod heißt aber nichts

anders als die Vernichtung aller Bande der Gesellschaft; der Verbrecher wird im strengsten Sinne rechtlos und die Administration des Gesetzes hat die Verpflichtung, für die gänzliche und ewige Entfernung des Verbrechers aus der Gesellschaft auf irgend einem Wege Sorge zu tragen. Nur für das Factum der Entfernung ist sie der Gesellschaft verantwortlich; ob diese Entfernung durch den Tod, durch Verweisung oder durch ewige Gefangenschaft geschehe, ist in sofern völlig gleichgültig; es ist daher dieß eigentlich eine Ueberlegung der Administration, wovon der Staat und die Gesetzgebung gar keine Notiz nimmt.

Der Verbrecher hat durch die That alle geselligen Bande zerrissen; unstät und flüchtig zu seyn, nicht die Ruhe des Todes, liegt daher ganz eigentlich in dem Geiste des Verbrechens. Verweisung aus der Gesellschaft an einen einsamen, wüsten und unwirthbaren Ort, ist in jeder Hinsicht der naturgemäßeste Ausdruck der Strafe; nur wenn dieß nicht möglich wäre, könnten physischer Tod, oder wenn es ein Gefängniß seyn soll, wenigstens ein solches eintreten, das von den eigentlichen Staasgefängnissen ganz abgesondert, ohne positiv unter der Aufsicht des Gesetzes zu stehen, von ewiger

Nacht

Nacht umgeben und als der Ort zu betrachten wäre, worin die Großmuth der Administration dem Rechtslosen sein Leben fristete. Durch diese Mittel würde die Administration sich ihrer Verpflichtung entledigen. —

Allein nur die mit kalter Besonnenheit, mit Vorbedacht und Ueberlegenheit des Verstandes verübte Tödtung, nicht etwa der durch eine nur vorübergehende und aufzuhebende Affection des Gemüthes, (Schwermuth, Melancholie, Leidenschaft, Affect, Liebe u. s. w.) begangene Todschlag, schließt die rechtliche Existenz des Verbrechers gänzlich aus. Im letzten Falle ist Wiederherstellung der anthropologischen und rechtlichen Integrität möglich, wenn sich der Staat durch die Zufügung der Strafe, (die in ihrer Androhung zugleich einen hinlänglichen Zwang enthalten müßte,) der rechtlichen Besserung des Verbrechers versichern könnte.

Auch bei Kleinschrod wird die ordentliche Strafe des Todschlages durch die Leidenschaft nach Umständen mehr oder weniger gemildert, (§. 265 — 271.) allein die Bestimmungen hierüber sind höchst schwankend, unbestimmt, und selbst zwei-

deutig; sie machen keine feste Beurtheilung möglich, sie verwirren den Richter, ohne ihn bestimmt zu entscheiden; sie sind endlich an sich precär, indem sie einestheils die Bestrafung von einer in den meisten Fällen sehr zufälligen Einsicht des Richters abhangen lassen, anderntheils weder mit der öffentlichen Sicherheit des Staates, noch mit der Rechtlichkeit des Verbrechers in nothwendiger Beziehung stehen. Ueberdieß soll eine solche Milderung nicht sowohl auf die Dauer der Strafe als auf die Art der zu leistenden Arbeit Einfluß haben. Es ist also auch hier keine Hofnung, daß je der Verbrecher der Gesellschaft werde zurückgegeben werden.

Wenn das Gesetz einmahl den Verbrecher für nicht ganz incorrigibel erklärt hat, so ist es durchaus widersinnig, jede Art der Verbrecher unter eine Kategorie zu bringen. Den Vater z. B., der von gekränkter Vaterliebe, von der Heftigkeit einer gerechten und großen Gemüthsbewegung, von der Schmerzlichkeit eines Gefühles, wofür ihm der Staat keinen Ersatz bieten kann, hingerissen, weil ihm die Ehre und die Freiheit seiner Tochter mehr ist, als ihr Leben, seine genothzüchtigte Tochter tödet, — den leidenschaftlichen

schen, der leicht gereitzt, in der Hitze des Zorns einen Todschlag begehet, und den kalten, boshaften und ruchlosen Mörder nach gleichem Maßstabe zu bestrafen, würde das Kennzeichen einer sehr rohen und unausgebildeten Legislation seyn. Die Verschiedenheit der Gemüthszustände fodert eine Verschiedenheit der Bestrafung. Die anthropologischen Gesetze der Wiederherstellung der rechtlichen Integrität müssen dem Staate den Maßstab und die Beurtheilungsgründe dieser Bestimmungen darbieten; und da die rechtliche Besserung nur ein Versuch ist, den der Staat mit dem Verbrecher vornimmt, so ist es wesentlich, daß ein Zeitpunkt festgesetzt werde, jenseits welchem, wenn sie nicht erfolgt ist, als maximum der Strafe, der bürgerliche Tod stehet, so wie auf der andern Seite das minimum derselben nach der größeren oder geringeren Widerrechtlichkeit der Motive zu bestimmen ist. Hierdurch wird die Srafe einen Charakter von Ernst zugleich und von Weisheit erhalten.

Nach Kleinschrod (§. 804.) ist es ganz und gar gleichgültig, ob die Absicht des Todschlägers unmittelbar auf Töodtung, oder nur auf körperliche Beschädigung gerichtet ist, desto mehr aber ist darauf Rücksicht

zu nehmen, (§. 814.) daß die Wunde oder Verletzung nach der besondern Lage der Umstände und der Leibesbeschaffenheit des Getödteten dessen Tod nothwendig bewirken müße (ohne daß sich eine andre vorausgegangene oder nachfolgende Ursache des Todes entdecken ließe, — würde noch hinzugefügt werden müssen, wenn das Gesetz den Fall der absoluten Lethalität bestimmt und vollständig aussprechen sollte.)

Wenn die Gesetzgebung anders die That selbst, in sofern sie verschuldet ist, nicht aber etwa den zufälligen Erfolg mit Strafe bedrohen will, so ist jenes erste Gesetz durchaus ungerecht. Der erwähnte Fall enthält die Concurrenz einer absichtlichen Verwundung, und einer culposen Tödtung und kann daher auch nur aus diesem Gesichtspunkte bestraft werden. Jenes Gesetz ist in Wahrheit den ersten Begriffen der Imputation zuwider, so wie es überhaupt eine unwürdige und vernunftwidrige Roheit ist, die Strafbarkeit des Verbrechers mehr nach dem zufälligen Erfolge, (der körperlichen Beschaffenheit des Getödteten z. B.) als nach der inneren Rechtswidrigkeit der Intention bestimmen zu wollen, eine Roheit, die nur als Ueber-

liefe-

lieferung aus einem Zeitalter betrachtet werden kann, worin man die Strafe als die Versöhnung ansah, die dem nach Rache schreienden Leichnam des Getödteten gebührte. Hieraus läßt sich denn auch die verhältnißmäßig sehr geringfügig angesetzte Strafe des nächsten Versuches (§. 825.) beurtheilen, und nach rechtlichen Grundsätzen möchte es weit weniger auf den Zufall ankommen, ob die in der Absicht zu tödten beigebrachte Wunde wirklich getödet hat, oder nicht.

Die Bestrafung fahrlässiger Aerzte und Wundärzte (§. 831 — 832.) ist theils viel zu gelind, theils höchst unzweckmäßig; Geldstrafen, Suspension, Verbot der medicinischen Praxis, werden gerechter und wirksamer seyn, als Gefängnißstrafen, die den Arzt seinem Wirkungs- und Bildungskreise entziehen, ohne das Publicum zu sichern.

Von einzelnen Arten des Mordes, nahmentlich dem Meuchelmorde, Raubmorde, gedungenem Morde, Tödtung durch Gift, bemerkt Recens. nur, daß sie ihrer Natur nach, sämmtlich den Zustand der besonnensten Reflexion, und eine alle geselligen Bande zerstörende Bosheit voraus-

 setzen,

setzen, daß daher nach unsrem Systeme schlechthin nur die Strafe des Todes, (des bürgerlichen nehmlich,) darauf erfolgen dürfte.

Gänzlich unzureichend aber sind die Gesetze gegen den Kindermord. Bei diesem Verbrechen zeigt es sich vorzüglich, wie durch eine einseitige Wirksamkeit des Staates und der Gesetzgebung nichts gewirkt wird. Kein Strafgesetz wird im Stande seyn, dieses Verbrechen zu verhüten, so lange man nicht zugleich die gerechten Ansprüche der menschlichen Natur befriedigt. Dieses Verbrechen hat nicht etwa in der Verderbtheit der Menschen, es hat in der Krankheit und in der Zerrüttung ihrer ehelichen und bürgerlichen Verhältnisse seinen tiefsten Grund. Ehe der Staat die Pflichten, die ihm gegen den Menschen, gegen das Weib und gegen die Mutter obliegen, von seiner Seite erfüllt hat, ehe er für die bürgerliche Subsistenz der Geschwächten und ihres Kindes sichere und durchaus beruhigende Maßregeln getroffen; ehe er die Geschlechtsehre der betrogenen Geschwächten, die aus Liebe sich hingab, auf eine wirksame Weise in Schutz genommen; ehe der Staat die Ansprüche der Weiblichkeit ehret, ehe er den Unterschied

schied zwischen natürlicher und bürgerlicher Ehe, so wie er jetzt besteht, aufhebt, ehe er die bürgerlichen Verhältnisse der beiden Geschlechter vernunftmäßig bestimmen wird; ehe er eine Verpflichtung, die dem Manne schon längst die Natur auflegte, der Staat aber bisher verkannte, sanctioniren wird; -- ehe er das ungerechte Vorurtheil, das die unehelich Gebornen, einen schwachen Augenblick ihrer Aeltern entgelten läßt, in allen seinen Folgen unterdrückt haben wird; — ehe er endlich für den Unterricht und für die Erhaltung jener Verwahrloseten, die oft nur darum Verbrecherinnen werden, weil sie sich nicht anders zu helfen wissen, oder nicht Muth genug haben, Sorge getragen haben wird; — mag es wohl eine nothdürftige Consequenz seyn, den Kindermord zu verbieten; aber mit welchem Rechte der Staat hier strafe, enthalte ich mich zu entscheiden. — Nur unter jenen Voraussetzungen wird die Strafgesetzgebung verbunden mit bestimmten Polizeigesetzen gegen die Verheimlichung der Schwangerschaft und hülflose Geburt, zur völligen Verhütung des Kindermordes wirksam seyn können.

Uibrigens wird das Gesetz §. 884. durch die folgenden §. §. 887. und 888.

denen ein ganz falscher Begriff von dolus und culpa unterliegt, in den meisten Fällen eludiret. Auch ist der Zusatz der öffentlichen körperlichen Züchtigung, der bei allen Arten des Mordes Statt finden soll, unzweckmäßig. Diese Strafe gibt dem Pöbel ein Scandal, ohne eigentliche und wahre Achtung vor dem Gesetze zu erwecken.

β) Körperliche Verlezzung. — Der Verfasser unterscheidet zwischen größeren Verwundungen und Beschädigungen, die für eigentliche Verbrechen gehalten, und anderen Läsionen, die nach den Polizeigesetzen, (welchen Begriff hat doch der Verfasser von Polizeigesetzen?) bestraft werden sollen. Einen Unterschied nach dem Grade der Verletzung zu machen, ist nicht nur zweckmäßig, sondern nothwendig. Allein so wie ihn der Verfasser im §. 975 bestimmt, ist er höchst unzuverlässig und unsicher in der concreten Entscheidung.

Die Strafe soll in den meisten Fällen in schwerer Arbeit im Arbeitshause, in gelinderen in Gefängnißstrafe bestehen. Eine Arbeitsstrafe liegt keineswegs im Geiste dieses Verbrechens. — Ihre Dauer soll

be-

bestimmt werden nach der Dauer der Kur des Verwundeten; in dem Falle z. B. daß die Verletzung so beschaffen war, daß sie nicht ohne die Hülfe eines Wundarztes geheilt werden konnte, soll der Verbrecher zur schweren Arbeit im Arbeitshause auf so lange Zeit verurtheilt werden, als die Kur des Verwundeten dauerte. — Gerecht, wenn man etwa annehmen könnte, daß die Größe der rechtswidrigen Intention mit der Dauer der Kur im Verhältniß stehe; im höchsten Grade ungerecht, da dieß nicht ist. Auch hier wieder eine Imputation, die nicht die That selbst, sondern der zufällige Erfolg entscheidet.

Ganz dasselbe ist der Fall bei derjenigen Bestrafung, womit Kleinschrod

b) die vorsätzliche Bewirkung des Wahnsinnes bedrohet. Der Verbrecher soll so lange ins Zuchthaus bei schwerer Arbeit gebracht werden, bis der Wahnsinnige völlig wiederhergestellt ist. Die Strafe ist in jeder Hinsicht zu gelinde. Wahrscheinlich soll sie als poena talionis, oder wenigstens als ihr analog betrachtet werden; allein, es ist zu bedenken, daß einestheils der Begriff einer poena talionis nur dann vor der Vernunft zu rechtfertigen ist, wenn diese Verpönung mehr

mehr dem beabsichtigten Uibel entspricht als dem zufälligen Erfolge, der durch nachherige von der Handlung des Verbrechers unabhängige Ursachen bestimmt wird; daß anderntheils auch bey den schwersten Arbeiten der Büßende sein Loos noch für glücklicher wird achten müssen als das des Wahnsinnigen. Die absichtliche Verursachung einer gänzlichen Verstandeszerrüttung, möchte nach richtigeren Grundsätzen der absichtlichen vorbedachten Tödtung völlig gleich zu achten seyn.

c) Verbrechen gegen den freien Gebrauch des Leibes. Hierher gehört Menschenraub, und jede Art von Gewaltthätigkeit, insoferne sie nicht Verletzung der körperlichen Constitution selbst ist. Die Strafe des Zuchthauses auf doppelt so lange Zeit, als die Sklaverei des Beschädigten dauerte, ist dem Verbrechen des Menschenraubes angemessen, doch möchte wohl nach der Absicht des Verbrechers, je nachdem dieselbe auf lebenslängliche oder nur temporäre Sklaverei gerichtet war, nach der Erwägung, daß bei diesem Verbrechen die erste Gewaltthat, wodurch man sich des Freien bemächtigt, an sich eben so sehr die Strafe bestimmen muß, als die nachherige Dauer der Detenti-

tention, und nach dem Umstande, ob der Verbrecher freiwillig oder gezwungen den Beschädigten der Gefangenschaft enlassen hat, eine Unterscheidung festzusetzen seyn.

Eine Arbeitsstrafe ist bei diesem Verbrechen nur dann an ihrem Orte, wenn es aus Trägheit oder Gewinnsucht verübt ward, z. B. wenn Bettler oder Bettlerinnen Kinder stehlen, in welchem Falle die im §. 1226. angedrohte Strafe des einfachen Gefängnisses viel zu gelind, unwirksam und dem Geiste des Verbrechens nicht angemessen ist.

Was aber soll man dazu sagen, wenn im §. 1234 und 35 die vorsätzliche Verführung zum Auswandern aus den Baierischen Staaten mit 2 bis 8 monatlichem Gefängniß bedrohet wird? — Baierns Regierung wird weit entfernt seyn, die Landeseinwohner als Leibeigene, oder sich zu ihnen in dem Verhältnisse des Herren zu seinem Dienstbothen zu betrachten.

Die Liebe des Vaterlandes, die eine gute und gerechte Verfassung, eine weise und thätige Regierung einflößet, ist ein festeres Band, als Gesetze gegen Emigrationen. Diese sind an sich eine ungerechte Anmaßung

ßung des Staates gegen die ursprüngliche Freiheit des Menschen; sie sind ein demüthigendes Geständniß von der eignen Schwäche der Regierung.

Zu diesen Verbrechen gegen die bürgerliche Freiheit gehört jede Art von Gewalt, die dem Bürger an seiner Person geschieht. Nur von der sogenannten öffentlichen Gewalt handeln die §. §. 494 — 500. Uiber Gewaltthaten überhaupt, (die ihrer Natur nach Privatverbrechen sind, und nur durch ihren Zweck und ihre Absicht, oder durch die besondern Umstände, womit sie verknüpft waren, Staatsverbrechen werden können,) ist nichts festgesetzt. Es ist nicht nur dieß ein Mangel der Gesetzgebung, sondern auch die Strafe des Arbeitshauses, die auf öffentliche Gewalt gedroht wird, ist keinesweges im Geiste des Verbrechens.

Zu den Arten der Gewaltthätigkeiten gehört auch Entführung und Nothzucht, und sind nur aus diesem Gesichtspunkte als Verbrechen zu betrachten. Sie setzen indessen die Einsicht in das eheliche und Familienverhältniß voraus; von ihnen wird daher Rec. in einem andern Zusammenhange reden.

§. 12.

2) Verbrechen gegen die Freiheit des Einzelnen, insoferne sie sich in der Natur als äußeres Eigenthum darstellt.

α) Verletzung des Eigenthumsrechtes unmittelbar.

Was das Recht der Menschen auf die Körperwelt betrifft, ihre vernunftmäßigen Beziehungen, so muß man hier unterscheiden das Recht zum Produciren selbst, und das Recht zum Producte. Das erste kann eben sowohl ausschließliches Eigenthum des Einzelnen seyn, es kann eben sowohl verletzt werden als das letzte. Das Eigenthum an Grund und Boden z. B. ist nichts anders als das ausschließliche Recht, ihn zu cultiviren; das ausschließliche Recht des Künstlers im weiteren Sinne des Wortes zu einem gewissen Gewerbe, ist sein Eigenthum; der Buchhändler hat ein ausschließliches Recht des Producirens in Ansehung seiner Verlagsartikel.

Dieses ausschließliche Recht des Producirens gerade ist es, das in unseren Verhältnissen den meisten Willkührlichkeiten

und

und Unsicherheiten unterworfen ist, indem es aufgehört hat, Gesamteigenthum des Staates zu seyn, eben hierdurch aber die gleichmäßige Vertheilung aufgehoben, der Zufall herrschend, und die größte Disproportion des Fleißes und Erwerbes möglich gemacht worden ist.

Wie eine vernunftmäßige Gleichheit der Verhältnisse hier wiederherzustellen sey, ist die Aufgabe einer Civil- und Handelspolitik; die Criminalgesetzgebung aber hat die Sicherheit dieser Verhältnisse, dieser Realrechte der Einzelnen auf unkörperliche Dinge, oder Grund und Boden, in Schutz zu nehmen.

Die Gattung dieser Verbrechen ist sehr wichtig und ausgedehnt, wenn man sie gleich gewöhnlich nicht als Verbrechen anerkennt. Sie sind um so wichtiger, weil sie nicht etwa blos dem Einzelnen Einzelnes entziehen, sondern das freie rechtliche Verkehr selbst hemmen, weil sie es eigennützigen und gewinnsüchtigen Absichten unterwerfen, und am innersten Mark der Betriebsamkeit saugen. Ein sehr einleuchtendes Beispiel ist der Nachdruck. Aber hierher gehört auch, oder sollte vielmehr gehören, eben so sehr auf der einen Seite

die

die Verletzung der gerechten Ansprüche des ersten Erfinders auf einen mit seiner Aufopferung in Proportion stehenden Nutzen, unter gewissen Verpflichtungen jedoch gegen das Publicum; die Verletzung eines von der Weisheit des Staates ertheilten ausschließlichen Rechtes; als auf der anderen Seite die rechtslose Anmaßung eines Monopoles, zu Erpressungen gegen die Arbeiter und Consumenten, auf welchem Wege es auch erschlichen seyn möge; durch Gränzverrückung wird dieses Verbrechen an unbeweglichem Eigenthum begangen und das Münzverbrechen ist ein Beyspiel, wie es gegen den Staat unmittelbar verübt werden könne.

Kurz es gehören hieher alle Gesetze, wodurch dem Gewerbsfleiße das Seinige gesichert, und das Publicum gegen willkührliche Gewinnsucht geschützt wird.

Nur durch die übereinstimmende Wirksamkeit der Civil- und Handelsgesetzgebung, der Handelspolizei und der Strafgesetzgebung ist dieser Zweck zu erreichen. Allein, wenn auch gleich die vollständige Lösung dieses Problems als außer den Gränzen der Kleinschrodschen Aufgabe gelegen, möchte betrachtet werden müssen; so hätte wenig-

 stens

stens der Nachdruck eine Stelle in diesem Entwurfe verdienet.

Die einzige Quelle aller jener Verbrechen ist rechts- und schrankenlose Gewinnsucht. Eine überwiegende Vermögensstrafe wird daher hinreichen, sie zu verhüten.

Hiervon verschieden, ist die Entwendung beweglichen körperlichen Eigenthumes. In dem Misverhältnisse des Fleisses zum Erwerbe, liegt sehr häufig und noch mehr in dem unseligen Mißverhältnisse, daß die untern Stände durch kein Interesse, als durch das der Gewalt und des Eigennutzes sich an die höheren geknüpft sehen, ihre innerste Quelle. Ihre subjectiven Motive sind Trägheit zum Arbeiten, Gewinnsucht und die Liebe zum Besitze, endlich die Freude der Verschmiztheit, (diebischer Instinct,) — denn nur durch Verschmiztheit und Hinterlist kann sich die Armuth an dem Reichthum, der Schwache an dem Gewaltigen rächen.

Jenes dreifache Motiv findet in den Verhältnissen, oder vielmehr in den Mißverhältnissen unserer bürgerlichen Verfassungen die reichlichste Nahrung. Wenn der Unglückliche und Arme, dem schweren

Drucke des Bedürfnisses unterliegend, mit seinem Schweisse, mit der äussersten Anstrengung seiner Kräfte, kaum für sich und seine leidende Familie seine Nothdurft davon trägt, wenn er dagegen den blinden Zufall und ein geheiligtes Glück über das Vermögen, die Kräfte und die Schicksale der Menschen entscheiden sieht, was ist dann natürlicher, was ist selbst dem Scheine nach schuldloser, als der Gedanke, durch eine so willkührliche That die Willkühr des Zufalls zu seiner und der Seinigen Erhaltung zu lenken. Wenn eine verwahrlosete Erziehung den freien Menschen zum Bettler erniedrigt, wenn bei diesem Gewerbe, oder bei einer übertriebenen Höhe erkünstelter Bedürfnisse und der allgemeinen Feilheit und Verkäuflichkeit, nur der Besitz und Genuß, nicht aber der Fleiß des Wirkens, der rechtliche Verdienst, und das Eigenthum für ihn einen Werth hat, wie weit ist dann noch der Schritt bis zu dem Punkte hin, wo diese träge Liebe des Gewinnes alle Bande des Rechtes und der Ehre zerreißend, in feile Selbstverachtung hinsinkt.

Natürlich ist endlich auf unserer Stufe der Cultur bei der niederen sich unterdrückt fühlenden roh sinnlichen Classe, so wie bei

der Glücksschevallerie der höheren Stände jene Freude der Verschmitztheit. Selbst durch die strengsten Strafgesetze wird sie bei jener eher gereizt, als unterdrückt werden, so lange diese untere Classe sich nicht durch innigere und höhere Bande an die Gesellschaft, an die höheren Stände und an den Staat geknüpft fühlt, so lange sie nicht menschlicher und freier geworden und an dem Gesamteigenthum der Natur, der Freude und der Wohlthaten des Lebens menschlicher, geistiger und unbefangener Theil nimmt; — es sey denn, daß ein gutmüthiges Volk einer despotischen Polizei ruhig seinen Nacken beuge.

Nur von den Fortschritten der bürgerlichen Erziehung, von einer Polizei, die eben so sehr die unverschuldete Nothdurft, als den Hang zur Trägheit abzuleiten weiß, von einer Eigenthums- und Handelsgesetzgebung, die jedem Stande und jedem Einzelnen eine ehrliche Erwerbsquelle darbietet und dem Fleiße das Seinige sichert, die den Menschen nicht blos abhängig, sondern frei macht, von der wechselseitigen Annäherung der Stände endlich, und der Wiederherstellung ihres richtigen Verhältnisses, ist die gänzliche Vertilgung des Diebstahls zu erwarten.

Die Criminalgesetzgebung und Eigenthumspolizei endlich hat das Ganze zu vollenden und die letzte und höchste Garantie hinzuzufügen. Die Triebfeder des Verbrechers möge Trägheit oder Gewinnsucht seyn, so wird eine Arbeitsstrafe, die in dem Werthe des gestohlenen Gutes ihren festen objectiven Maßstab findet, immer sehr zweckmäßig seyn. (Allenfalls könnte mit ihr die poena dupli — den Schadenersatz nicht mitgerechnet — concurriren.) Die Arbeitsstrafe mit Entbehrung verbunden, wird ein die Trägheit sowohl, als die Gewinnsucht und die Liebe zum Genusse überwiegendes Gewicht auf die Schale der Ordnung legen, indem sie dem sinnlichen Begehren, den dem Begehrten contradictorisch entgegengesetzten Erfolg darstellt. Allein sie wird nicht hinreichen, jene innere tief eingewurzelte diebische Neigung zu überwältigen, die um der Lust des Stehlens willen stiehlt, ohne Erwägung und ohne Berechnung des Erfolges, die auch nicht gerade mit Scheu vor der Arbeit verbunden seyn muß. Jene Neigung kann nichts vertilgen, als das Gefühl der öffentlichen Ehre. Eben darum ist mit jener Arbeitsstrafe eine Ehrenstrafe (nicht eine infamirende,) zu verbinden, und eben darum sollte man die letzten, die

Ehrenstrafen nehmlich, nicht auf alle oder die meisten Verbrechen setzen, sondern nur für gewisse Verbrechen, die ihrer Natur nach entehrend sind, vorbehalten.

Es ist ein sehr glücklicher Gedanke, welcher den Kleinschrodischen Gesetzen über den Diebstahl zum Grunde liegt, die Arbeitsstrafe, womit der Diebstahl bedroht wird, in Ansehung ihrer Dauer nach dem Werthe des gestohlenen Gutes zu bestimmen, und zwar nicht etwa sie nach einem festen Zeitmaße, sondern nach der wirklich geleisteten Arbeit abzumessen, mithin sie mit dem Fleiße des Verbrechers selbst in ein umgekehrtes Verhältniß zu setzen.

Nur Folgendes möchte gegen die Kleinschrodschen Bestimmungen der Strafe des Diebstahls zu erinnern seyn:

1) Man nenne diese Strafanstalt überhaupt nicht Arbeitshaus, denn es ist dem Staate sehr viel daran gelegen, daß man die Strafanstalt gegen Diebe nicht mit der Polizeianstalt verwechsle, die eine Wohlthat für ehrliche und rechtliche Menschen seyn soll.

2) Kleinschrod springt in seinen Bestimmungen der Strafe des gemeinen Diebstahls

stahls bei einem größeren Werthe des entwendeten Gutes zur Strafe des Zuchthauses über. Wenn anders zwischen Arbeitshaus und Zuchthaus ein wesentlicher Unterschied eintreten — wenn jenes im Verbrecher Fleiß und Arbeitsamkeit, Liebe zum Eigenthum und zur Ordnung erwecken, — wenn dieses den verwilderten, den unbändigen, leidenschaftlichen Verbrecher zum milden, rechtlichen und freien Menschen erziehen soll — so liegt in jenem Ueberspringen der Strafe etwas durchaus willkührliches und zweckloses. Etwas zweckwidriges, indem die Strafe des Zuchthauses nicht im Geiste des Verbrechens liegt, etwas willkührliches, weil — indem es bei der Strafe des Arbeitshauses bleibt, — das angedrohte Uebel ohnehin mit dem begehrten Gewinne in gleichmäßigem Verhältnisse wächset, mithin der objective Maßstab der Strafbarkeit ganz genau befolgt wird, die innere Strafbarkeit der Intention aber keinesweges mit dem Werthe des entwendeten Gutes nothwendig in Verhältniß stehet. Nicht angemessen einer gerechten Abwägung der Strafe ist dieses Ueberspringen auch schon darum, weil dadurch aller Unterschied zwischen der Strafe des Todschlags und der der gemeinen Entwendung (sobald sie eine etwas beträchtliche Summe errei-

erreichet,) aufgehoben wird, da doch der Staat für das Leben der Bürger eine weit kräftigere Garantie zu leisten verbunden ist, als für die Sicherheit eines einzelnen Eigenthums, wofür er Ersatz bieten kann.

3) Wenn der Werth des entwendeten Gutes so sehr gestiegen ist, daß er der Arbeit, die ein Verbrecher während seiner ganzen Lebenszeit liefern kann, gleichkommt, oder sie übersteigt, so ist offenbar einestheils keine weitere Steigerung dieser Strafe auf diesem Wege möglich, anderntheils geht für den Delinquenten selbst alle Erwartung eines besseren rechtlichen Zustandes, mithin das Princip seiner rechtlichen Wiederherstellung und er selbst für die Gesellschaft verloren.

Es ist in der That, wenn ich mich so ausdrücken darf, in dieser Potenz der Bestrafung kein endlicher Maßstab möglich; er muß also in einem höheren Verhältnisse gesucht werden. Dieses Verhältniß ist nur in einer solchen Organisation der Strafanstalt zu finden, wobei auf der einen Seite der Werth der Arbeit nicht nach dem Marktpreiße, sondern nach dem Kraftaufwande, den sie erfodert, bestimmt, mithin die Zeitdauer der Strafe durch die größere Schwere der Arbeit und durch die grö-

größere Entbehrung, vermindert, und wobei auf der andern Seite auf den vorzüglichen und ausgezeichneten Fleiß ein höherer Preiß gesetzt wird, so daß die frühere Entlassung aus der Anstalt sich diesem als eine verdiente Belohnung darstellt. Die Strafanstalt selbst soll zugleich Besserungsanstalt werden.

4) Einen ganz neuen Geist nimmt das Verbrechen an, sobald es mit gewaltthätiger Absicht gegen das Leben und die Personen verknüpft ist. Hierher gehört der Fall des gefahrvollen, mit Waffen begangenen Diebstahls, der sehr zweckmäßig von dem gewaltsamen Diebstahl durch Einbruch getrennt wird. Es ist unzweckmäßig, wenn die Strafe des gemeinen Diebstahls in diesem Falle nur ihrer Dauer nach verdoppelt werden soll. (§. 1065 — 1066.) In diesem Falle vielmehr wäre die Strafe des gemeinen Diebstahls durchaus in die gleiche Strafe des Zuchthauses wenigstens zum Theil zu verwandeln. Zweckmäßig ist dagegen die bloße Verdoppelung der Arbeitshausstrafe in den Fällen, wenn der Diebstahl bei einer allgemeinen Gefahr, oder als Gewerbe verübt wird, in den Fällen des Haus- und Kirchendiebstahls.

5) Noch mehr tritt in dem Verbrechen die Gewaltthat hervor, sobald es Raub wird. In diesem Falle ist der Maßstab der Strafbarkeit ein doppelter. Die Strafe muß quantitativ bestimmt werden 1) nach dem Werthe des geraubten Gutes, 2) nach dem Grade der Gewaltthat, und der Heftigkeit des Angriffes; qualitativ nach der schrankenlosen Gewinnsucht und der Größe der Verwilderung, die die That bezeichnet. Sehr zweckmäßig setzt Kl. auf den Raub, der durch bloße Drohungen begangen wird, die Arbeitshausstrafe, auf den Raub aber, der mit Waffen oder würklicher Gewaltthat verübt wird, die Zuchthausstrafe, und es ist nur auch hier nicht einzusehen, warum nach dem Werthe des geraubten Gutes der Raub mit zweifachem, dann mit dreifachem und endlich mit vierfachem Abverdienen bedroht, nicht aber ein gleichmäßiger Maßstab angenommen wird.

6) Die Strafe des Rädelsführers (§. 1086) und derjenigen, die vereinigt einen Diebstahl begehen (§. 1043) ist viel zu gelind. Es ist hier ganz der richtige Gesichtspunkt verfehlt. Der Rädelsführer einer Diebesbande ist als ihr gemeinschaftlicher Wille zu betrachten; er

ist

ist also nicht blos für seine eignen, sondern für alle von der Bande begangenen Diebstähle verantwortlich zu machen; und wenn mehrere einen Diebstahl begehen, so ist jeder Einzelne Urheber für seinen Theil, und Gehülfe für die andern. Uiberdieß liegt schon in der Handlung der Vereinigung eine weit größere Gefahr für die Sicherheit und das Eigenthum.

7) Es ist endlich eine Verwechselung aller Begriffe, wenn Kleinschrod dem Schadensersatze (§. 1078 — 1080.) mildernde Kraft beilegt. Der Schadensersatz hat mit der Strafbarkeit der That gar nichts gemein, er ist die Erfüllung einer Privatverbindlichkeit, wozu der Dieb in jedem Falle verbunden, und wodurch ihm nur das entzogen wird, was ihm ohnehin nicht gehöret. Eben so wenig ist er gerade ein Kennzeichen der Besserung. Welche Schwäche der Gesetzgebung, dem Verbrecher das zum Verdienste anzurechnen, wozu er ohnehin verpflichtet ist! Wie könnte doch eine solche Legislation im Stande seyn, Achtung und Ehrfurcht einzuflößen?

Bisher war von der Entwendung, insofern sie gegen das einzelne Eigenthum des Privatmanns gerichtet ist, die Rede;

einen

einen ganz neuen Charakter erhält dieses Verbrechen, wenn dadurch zugleich die öffentliche Sicherheit des Eigenthums überhaupt, d. h. des der unmittelbaren Gewährleistung und Aufsicht der Staatspolizey anvertrauten Eigenthumes verletzt wird. Das Haus des Bürgers macht hier die bestimmte Gränzlinie, so wie überhaupt das Haus und das Recht des Hauses für eine reelle Rechtslehre ein sehr bedeutungsvoller Gegenstand ist. Was sich in dem Hause des Bürgers befindet, steht nur unter seiner eignen unmittelbaren Aufsicht, der Staat hat dieses Eigenthum nur zu schützen, insoferne er dazu aufgefodert wird; der Bürger ist in seinem Hause der einzige rechtmäßige Polizey-Beamte. Ganz anders verhält es sich mit solchem Eigenthum, das der öffentlichen Aufsicht des Staates selbst anvertrauet ist, worauf sich die vom Staate zu garantirende öffentliche Sicherheit erstrecken muß. Dahin gehört z. B. die Sicherheit der Früchte auf dem Felde, die Sicherheit der Straßen und des auf öffentlichen Straßen sich befindenden Gutes der Reisenden; endlich die Sicherheit des Hauses selbst. Die Polizey hat für dieses Eigenthum zu wachen, und die Gesetzgebung hat es durch

stren-

strengere Gesetze für vorzüglich heilig zu erklären. Auch tritt in Ansehung des Schadensersatzes hier ein anderes Verhältniß ein; von Rechtswegen nehmlich hält sich diesen Fällen der Entwendung der Bürger zunächst an den Staat, und der Staat an den Verbrecher; führt hingegen der Bürger selbst die polizeiliche Aufsicht über sein Eigenthum, so kann er den Schadensersatz nur von dem Verbrecher fodern. Alle Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit des Eigenthums lassen sich unter drey Classen bringen.

1) Verletzung des Hausrechts. Einbruch. — Der Einbruch ist seiner Natur nach und an sich schon ein eignes Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit; er ist zugleich Verbrechen gegen das Privateigenthum und zugleich Verbrechen gegen den Staat, der dadurch in Erfüllung seiner Pflicht gehindert, und zur Entschädigung verpflichtet wird. Auf die Absicht der Entwendung kommt es dabei nicht an, und es ist daher keineswegs hinreichend, wenn der Verfasser den Einbruch nur als einen geringen Schärfungsgrund der Entwendung betrachtet. (§. 1076) Die Erhöhung der Strafe um die Hälfte steht, insofern sie nicht nach der angewandten Gewalt, sondern nach der

Größe

Größe des Diebstahls bestimmt wird, mit der eigentlichen Strafbarkeit des Einbruchs in keinem ganz richtigen Verhältnisse. Die Strafbarkeit des Einbruchs besteht darin, daß der Verbrecher das Haus und das darin enthaltene Vermögen des Bürgers, auf Rechnung und Verantwortung des Staates in Gefahr gesetzt, und zugleich hierdurch einen sehr widerrechtlichen Willen bewiesen hat. Die Strafe muß also bestimmt werden nach der Größe der Gefahr; sie muß mit der vom Staate zu leistenden Sicherheit im Verhältniß stehen. Die zu leistende Sicherheit steiget mit der Verführung zum Einbruch, nach dem größeren Werthe des Gebäudes; und die Gefahr ist z. B. bey Nachtzeit größer als am Tage, an entlegenen Gebäuden größer, als in ganzen Ortschaften.

2) Verletzung der Sicherheit öffentlicher Culturen. Thiere auf der Weide, Ackergeräthschaften, die auf dem Felde stehen bleiben, Feld- und Gartenfrüchte auf dem Felde, das Holz im Walde, oder auf freiem Felde, ferner Bergwerks- und Schiffergeräthschaften, insofern sie im Freien zu bleiben pflegen — gehören hierher. Dieß gerade sind die gemeinsten Arten des Diebstahls, wogegen vorzüg-

züglich das Eigenthum des Landbauers, und die Cultur nachdrücklichen Schutz verlangt, und wobey es darauf ankommt, sie gänzlich auszurotten. Nur wegen des Holzdiebstahls ist zu bemerken, daß kein Strafgesetz hinreichend wird, ihn zu verhüten, so lange aus unverzeihlicher Nachlässigkeit oder Habsucht der staatswirthschaftlichen Polizey dem Bedürftigen sich auf der andern Seite die Furcht mit den Seinigen zu erfrieren darstellt.

3) Erbrechungen an Orten des öffentlichen Verkehres, auf öffentlicher Straße, oder in Gasthöfen, an Postwagen, — endlich auch Diebstähle auf Märkten und Messen, gehören gleichfalls zu denjenigen Verbrechen, die der Staat durch strengere Strafsanktionen zu verhüten hat; zum Ersatze aber ist er nur dann verbunden, wenn dem Beschädigten keine Art von Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann.

β) Verbrechen gegen Treu und Glauben in Personal-Obligationen und im bürgerlichen Verkehre. Hieher gehört jede Gattung der Verfälschung. (§. 1135 — 7210.)

Die Entwiklung der Begriffe ist sehr dürftig; die allgemeinen Grundsätze von

§. 1184

§. 1148 — 1152 sind richtig; ganz falsch und der Natur der Sache widersprechend ist der Grundsatz (§. 1153) daß das Verbrechen der Verfälschung nur dann vollendet sey, wenn ein wirklicher Schaden erfolgt ist. Die zufällige Wirkung der rechtswidrigen That, kann ihre Strafbarkeit nicht bestimmen und durch diese Rücksicht auf den wirklichen Schaden, (der sich in den meisten Fällen hier gar nicht aufweisen läßt,) wird das Geschäft des Richters unendlich erschwert. Das Wesen des Verbrechens und die Hauptrücksicht einer vernünftigen Androhung ist die betrügliche, eigennützige und gewinnsüchtige Absicht.

Es ist daher auch durchaus fehlerhaft, es ist eine Quelle unzähliger Inconsequenzen, wenn hier, eben so wie bey der Entwendung, die Strafe nach dem wirklich gestifteten Schaden bestimmt werden soll. (§. 1163.) Die strafwürdige That liegt nicht in dem gestifteten Schaden, sondern in dem Factum der Verfälschung, in betrüglicher Absicht. Man denke nur an das Führen falschen Maßes und Gewichtes. Wie ist es dem Richter möglich, hier jedesmahl den wirklich gestifteten Schaden zu entdecken?

Liebe

Liebe zur Bequemlichkeit und Gewinnsucht sind die Motive des Verbrechens; durch die Hoffnung der Verborgenheit wird es vorzüglich begünstigt. Die Strafe sey daher auch in diesem Falle immer mit einer öffentlichen Auszeichnung (Ausstellung am Pranger, allenfalls auch einem kleinem Brandmahl auf der Hand) verbunden. Außerdem wird in geringeren Fällen eine beträchtliche, auf das einfache Factum der Verfälschung gesetzte und streng vollzogene Geldstrafe und in schwereren eine öffentliche Arbeitsstrafe hinreichen, die Gewinnsucht zu schrecken, ohne daß es der ängstlichen Untersuchung des wirklich gestifteten Schadens bedürfte.

Auch über den Meineid müssen wir Folgendes bemerken.

Ob der Eid auch als moralisches oder religiöses Motiv für den Staat wirksam seyn könne, oder ob er in so ferne etwa eine bloße Formalität oder etwa eine Begünstigung des Aberglaubens sey, ist eine Frage, worauf es hier, wo von Bestrafung des Meineides die Rede ist, nicht ankommt. Die rechtliche und vielleicht die einzig reelle Bedeutung des Eides aber ist, daß in ihm der Bürger die Wahrheit seiner Aussage

durch seine ganze bürgerliche Existenz versichert. Er ist und soll eigentlich die heiligste und stärkste Cautionsleistung seyn; der Bürger setzt seine ganze Rechtlichkeit zum Garant eines äussern Factums ein.

Es ist dem Staate alles daran gelegen, daß der Eid in dieser Bedeutung heilig gehalten werde; die Wahrheit des Rechtes und die Achtung des Gesetzes beruht darauf, daß der Geist der Nation, und durch ihn und mit ihm der Staat, den Gedanken der öffentlichen bürgerlichen Lüge mit dem höchsten Abscheu brandmarke. Der Meineid muß also nicht blos als ersetzlicher Schaden, sondern als ein unendliches Verbrechen gegen die Heiligkeit und Reinheit des Rechtes — gegen die Aufrichtigkeit des Bürgerthums und des Gesetzes — betrachtet werden; so lange die Sicherheit der Rechte im Einzelnen von der Wahrhaftigkeit der Bürger wenigstens zum Theil abhängt — und immer wird sie dieß, — so lange ist dieß durchaus nothwendig. Es ist daher ein sehr falscher Gesichtspunct, wenn man mit Kleinschrod den bewirkten Schaden zum Hauptgegenstande der Strafbarkeit macht. Es kommt hier nicht blos darauf an, im Einzelnen Schaden zu ver-

verhüthen, sondern im Ganzen den Geist der Nation zu bestimmen. Welche Gesetzgebung dieß nicht vermöchte, die wird überhaupt unwirksam seyn; denn ohne jenen Geist der Achtung und der Ehrfurcht des Rechtes im Ganzen wird im Einzelnen die Hoffnung der Nichtentdeckung jedes Gesetz vereiteln. Die Vernunft fodert schlechthin gegen den Meineid strengere Gesetze, als etwa — einfaches Gefängniß auf 3 bis 4 Wochen!! — (§. 1181.) Infamie und völlige Ausschließung aus dem Staate mögten vielleicht die einzigen Strafandrohungen seyn, worin sich der Abscheu des Staates gegen den Meineid — ohne Rücksicht auf den Erfolg — vollkommen ausdrückt. (Es ist überhaupt eine Inkonsequenz, daß der Infame noch im Staate geduldet werde.) — Der Staat kann und soll dem Eide eine übersinnliche Bedeutung geben, nicht durch die Furcht vor den Strafen einer zukünftigen Welt, sondern indem er ihn in dem Geiste des Volkes heiligt, indem er den Meineid, als das Zerreissen aller Bande der Gesellschaft, als das Princip der Desorganisation, als unfähig machend, Glied eines freien Volks zu seyn, mit dem höchsten Abscheu stempelt.

Die Unterschiebung fremder Geburt soll nach §. 1186. mit der Strafe

der Verfälschung überhaupt belegt werden. — Wie soll man dieses Gesetz verstehen? Denn eine Strafe der Verfälschung überhaupt gibt es bei Kleinschrod nicht, als etwa die gleiche Strafe des gemeinen Diebstahls. (§. 1163.) Wie ist aber diese anwendbar?

Zu den gewöhnlichsten Vergehungen gegen Treu und Glauben im bürgerlichen Verkehre gehört ohne Zweifel der betrügliche, der muthwillige, der fahrlässige Bankerut.

Daß der betrügliche und muthwillige Bankerutirer in der Strafe gleich gesetzt werden, (§. 1198 und 1204) ist ungerecht. Jener hat die bestimmte Absicht gehabt, seine Gläubiger zu betrügen, er ist als offenbarer absichtlicher Falsarius außer einer öffentlichen Auszeichnung, mit einer dem beabsichtigten Gewinne (nicht dem zufällig erfolgten Schaden,) angemessenen Vermögens- oder Arbeitsstrafe zu belegen, und außerdem nach Grundsätzen des Civilrechtes zum Schadensersatze verbunden; diesem kann zwar muthwillige Verschwendung, aber gerade nicht betrügliche Absicht zur Last gelegt werden.

Die

Die Strafe des muthwilligen Bankerutes (in soferne er nicht in betrüglicher Absicht gemacht ward,) so wie des fahrlässigen, soll eigentlich keine andere seyn, als seine natürliche Folge und diese ist hart genug, wenn anders der Staat die Rechte des Gläubigers achtet. Der muthwillige oder fahrlässige Bankerutirer hat nehmlich jene Art der Freiheit, die in der Unabhängigkeit von fremdem Eigenthum bestehet, eingebüßt; er ist der Natur der Sache nach, so lange, bis er den zugefügten Schaden ersetzt oder abverdient hat, Sclave des Gläubigers, oder an dessen Statt des Staates geworden. Der Staat setze ihn also nur in jene beschränkte Lage, wo er unter Aufsicht der Polizei den bewirkten Schaden abzuverdienen gezwungen ist; er mache den Verschwender creditlos und nur gegen Arbeit reiche er ihm sein nothwendiges Bedürfniß; die Aussicht dieser Beschränktheit wird der Neigung zur Verschwendung ein hinreichendes Gegengewicht geben, ohne daß es der an sich harten und wenig zweckmäßigen Strafe des Zucht- oder Arbeitshauses bedürfte.

Gegen zufälligen Bankerutt endlich soll sich die Gesellschaft durch Handlungsgesetze und Assecuranzen sichern.

γ) Eine dritte Gattung der Verbrechen gegen das Eigenthum sind die dem Eigenthum gemeingefährlichen Rechtsverletzungen, wie Brandstiftung, verursachte Ueberschwemmung u. s. w. Es ist ein sehr richtiger Grundsatz, daß die Strafbarkeit der Brandstiftung nicht von der Größe des zugefügten Schadens, sondern von der allgemeinen Gefahr, welche für das Eigenthum und Leib und Leben zu befürchten ist, abhängt, (§. 750) und man muß sich um so mehr wundern, wie dennoch nach §. 752 und 753. der zufällige Umstand, daß der Brand bald gelöscht wurde, oder weit um sich griff, die Strafbarkeit der That bestimmen könne.

Die subjectiven Motive des Verbrechens sind Muthwillen, Bosheit oder Verzweiflung, in jedem Falle also eine solche innere Auflösung der geselligen Bande, die alles menschliche Eigenthum, sey es aus Verzweiflung oder aus Uebermuth verachtet. Verzweiflung oder Uebermuth lodern — könnte man sagen — im Brande auf.

Es gehört dazu ohne Zweifel eine große Verwahrlosung und Vernachläßigung der rechtlichen Erziehung, wenn der Mensch zu diesem Zustande der Verwilderung kommen

men soll. Die Strafe aber ist der Natur des Verbrechens nach in ihrem Maximum unendlich, d. h. nur durch das Bild der gänzlichen Auflösung aller bürgerlichen und menschlichen Verhältnisse, das in der Strafandrohung der Fantasie sich lebhaft darstellt, ist, wenn in dem möglichen Verbrecher noch irgend eine Empfänglichkeit für das gesellige Leben da ist, diese zu erregen, und das Verbrechen zu verhüten.

Allein in vielen vielleicht in den meisten Fällen ist anthropologische Wiederherstellung und rechtliche Besserung möglich. Das Gesetz hätte daher nur die Criterien dieser Fälle zu bestimmen. Die augenblicklich thätig, durch Löschen oder Hülferufen z. B. bezeigte Reue ist allerdings hier ein sehr wichtiges Symptom.

Eine durch das Gesetz vorausbestimmte Zeit der Zucht- oder Arbeitshausstrafe aber (die der Verfasser in der Regel als Strafe zuerkennt,) ist durchaus zweckwidrig, denn hier gerade zeigt sich am dringendsten die Nothwendigkeit, daß sich der Staat der rechtlichen Wiederherstellung des Verbrechers völlig versichere.

Endlich sind auch die verschiedenen Fälle der Brandstiftung objectiv keinesweges hin-

reichend unterschieden. Mordbrand nennt der Verfasser, wenn das Verbrechen, in der Absicht einen Todschlag, Diebstahl, oder ein anderes schweres Verbrechen zu vollziehen, begangen wird und ohne alle weitere Unterscheidung setzt er hierauf die doppelte Strafe der einfachen Brandstiftung. Die Verschiedenheit der hier concurrirenden Verbrechen mögte wohl auch eine Verschiedenheit der Bestrafung fodern. — Sobald übrigens der Geist der einfachen Brandstiftung, und des mit ihr concurrirenden Verbrechens — durch die Gesetzgebung richtig aufgefaßt ist, so bedarf es kaum über den Mordbrand noch besondrer Gesetze. Wenn es nach §. 744. bei Bestrafung des Mordbrands nicht darauf ankommen soll, ob das beabsichtigte Verbrechen wirklich verübt ward, so sollte doch dieß nach reinen Grundsätzen bey Bestimmung der Strafe ein Gegenstand der richterlichen Erwägung sowohl, als eine Rücksicht einer die Extreme auszeichnenden Gesetzgebung seyn, ob das beabsichtigte Verbrechen wirklich verübt, oder — vielleicht freiwillig — unterlassen ward. Weit bedeutender freilich sowohl zur Bestimmung der Quantität, als der Qualität der Strafe ist für eine ganz ausgebildete Gesetzgebung die Art des beabsichtigten Verbrechens selbst,

noch

noch mehr aber die eigentliche reine Intention der Brandstiftung selbst. Die letzte ist offenbar verschieden, wenn sie blos dahin ging, das Eigenthum und die Rechte andrer muthwillig in Gefahr zu setzen, (z. B. in der Absicht, einen Auflauf zu erregen,) oder wenn sie auf wirkliche Beschädigung unmittelbar, und um des Schadens selbst willen, (z. B. aus Feindschaft, Menschenhaß, Verzweiflung,) gerichtet war.

Bei einer Concurrenz der Brandstiftung mit andern Verbrechen sind beide Fälle denkbar, und hiernach ist es zu bestimmen, ob bei Beurtheilung der That die Rücksicht der Brandstiftung oder die des concurrirenden Verbrechens überwiegen müsse.

Dieser inneren Rechtswidrigkeit der Intention gegenüber steht die objective Gefährlichkeit der That, wonach allerdings zwischen dem Brande, der an einem unbewohnten einsam stehenden Gebäude, an einem Schiffe, an einem ganzen Orte angelegt wird, zu unterscheiden ist, obgleich auch hier der geringeren Gefährlichkeit bei abgesondert stehenden Gebäuden die größere Hülflosigkeit entgegenstehet.

Nur in dem Zusammenfluß beider Rücksichten, der inneren Rechtswidrigkeit der Intention und der äußeren Gefährlichkeit der That stellt sich der rechtswidrige Wille ganz dar; alle diese Erwägungen zusammengenommen müßten also die Maximen einer in sich vollkommen ausgebildeten Gesetzgebung abgeben.

Ueber das Gesetz, das den fahrlässigen Brandstifter zum Abverdienen des verursachten Schadens verurtheilt, (§. 778.) ist schon oben geredet worden.

---

§. 13.

3) Verletzung der Persönlichkeit, in sofern sie sich ideell, (in der Vorstellung,) als Ehre darstellt.

Ehrenverletzungen.

Um den Gesichtspunkt der Gesetzgebung in Ansehung der Verletzungen der Ehre anzugeben, bedarf es nothwendig einer tieferen und gründlichen Einsicht in das eigentliche Wesen der Ehre. — Der

bürgerliche, rein rechtliche Mensch handelt legal, weil es das Gesetz seines bürgerlichen Daseyns so fodert. — Der sittliche Mensch handelt recht mit dem Bewußtseyn der inneren Würde und der übersinnlichen Reinheit der Vernunft in ihm selbst. — Die Ehre handelt recht, um ihres eignen geistigen und selbstständigen Charakters willen, nicht um des bürgerlichen Gesetzes, nicht um der Vernunft, um des Gottes in uns willen. Die Ehre ist also — von dem Standpunkte der Vernunft betrachtet etwas rein subjectives und darum unendliches, — durch sie stellt sich im Leben der unendliche und Achtung gebietende Anspruch der Vernunft gegen das Gemeine, Endliche und Schlechte, als eigenthümlicher Charakter der Individualität dar; sie ist die höhere geistige Persönlichkeit des Individuums; indeß der Mensch in der Sittlichkeit aufgehört hat, Person zu seyn, mit dem ewigen und reinen Willen Eins und verschmolzen, das Gemeine und Schlechte auch als Gegensatz für sich absolut vernichtet hat, so daß er mit ihm in keine Beziehung kommt, und blos in dem Uebersinnlichen und der Vernunft lebt.

Wenn also der sittliche Mensch, indem sich alles Endliche und Gemeine in der ewigen Reinheit der Vernunft verzehrt hat, mit einer höheren und göttlichen Menschheit in Liebe verschmolzen, sich in der höchsten Klarheit und Freiheit darstellt, so besteht dagegen die Ehre, als Darstellung einer höheren Subjectivität nur im Gegensatze gegen die Gesellschaft, von der sie Anerkennung, aber nicht erzwungene, sondern freywillige Anerkennung fodert und eben hierdurch wird sie zugleich Abhängigkeit von der Gesellschaft und von der Meinung. Das Band nun, das die Ehre des Einzelnen und die Gesellschaft im höheren und edleren Sinne zusammenhält, ist die Sitte. Sie allein, — nicht das bürgerliche Gesetz — herrscht über die Ehre und ist ihre einzige Garantie und wohl dem Staate, worin auch das bürgerliche Recht keiner andern Garantie bedarf.

Hieraus ergibt sich, wie sich der Staat gegen die Gesetzgebung der Ehre zu verhalten habe. Das würdigste nehmlich, was der Staat als äußere Macht durch die Gesetzgebung in Beziehung auf die Ehre thun kann, ist, daß er die Sitte durch

das

das Gesetz rein ausspreche. Dieß wird sich durch das Folgende erklären.

In Beziehung auf den Staat und die Gesellschaft zerfällt die ursprüngliche eine und ungetheilte Ehre in ihrer äußeren Darstellung in eine dreifache sehr von einander verschiedene, die bürgerliche Ehre, den guten Nahmen und die politische Ehre.

Die bürgerliche Ehre ist der Charakter von Rechtlichkeit und Patriotismus, der dem Bürger als Bürger zukommt. Sie gründet sich auf die Bürgertugend; sie ist nur in wahren Republiken, die auch eine monarchische Regierungsform haben können, sie ist nur da, wo der Bürger wirklich Bürger ist, zu finden. Der Unterthan als solcher kennt sie nicht, und in Staaten, wo es nur Herrscher und Beherrschte, aber keine Bürger gibt, sucht man sie vergeblich.

2) Der gute Nahme ist eigentlich mehr etwas negatives als positives. Er ist das anerkannte Recht und Vermögen, nicht unmoralisch zu seyn; in den zuletzt bezeichneten Verfassungen, wo es nur Herrscher und Beherrschte gibt, vertritt er die Stelle der wahren Bürger-Ehre,

und

und ist dasjenige, was den Beherrschten allein übrig geblieben ist, indem der herrschende Stand alle andere Ehre an sich gezogen hat. Er ist dasjenige, was man im gemeinen Leben Ehrlichkeit nennet. Endlich

3) die politische oder Standesehre ist die Auctorität, die nothwendig mit der bürgerlichen Macht verknüpft ist, insofern sie äußerlich anerkannnt wird. Jene Auctorität ist unmittelbar mit der Macht und dem Amte verbunden, ohne daß es darüber eines Gesetzes bedürfte.

Die bürgerliche Ehre und der gute Nahmen fodern freiwillige Anerkennung; von einem Zwangsrechte auf Ehre kann daher eben so wenig die Rede seyn, als sie ihrer Natur nach bürgerlichen Gesetzen und dem bürgerlichen Richter unterworfen werden kann. Nicht die bürgerliche Norm, nicht das äußere Richtmaß des Rechtes, nur der sittliche fein fühlende Mensch kann hier entscheiden.

Indessen sind Ehrenkränkungen und Ehrenstreitigkeiten ohne Zweifel ein Gegenstand, der die ganze Aufmerksamkeit des Staates verdienet. Sie greifen in das inne=

innere, wie in das äußere Leben des Bürgers ein, sie untergraben seine Ruhe und zerstören die Harmonie und das friedliche Verhältniß der Bürger, das sie zum freien Bunde und zur Gesellschaft allein fähig macht. Was kann, was soll also der Staat hier thun?

Nur die Meinung und die Sitte kann über die Ehre entscheiden. Die einzige Absicht des Staates in Ansehung der öffentlichen Ehre kann also die seyn, daß die öffentliche Meinung sich ganz frey bilde; er kann nur die Hindernisse hinwegräumen, die der freien Entwicklung derselben im Wege stehen könnten; und das Einzige und Würdigste, was in Absicht der Ehre die Legislation thun kann, ist, wie wir schon oben bemerkt haben, daß sie in den einfachsten Gesetzen die Sitte ganz frei und rein ausspreche. Der Staat muß der Sitte huldigen, er darf sie nicht despotisch beherrschen wollen.

In der That war der Weg, den unsere Gesetze bisher zur Entscheidung von Ehrensachen eröffneten, nur eine ärmliche Nothhülfe der Sitte. Die Verachtung gewisser Stände gegen eine zwangsrichterliche Entscheidung in eigentlichen Ehrensachen

sachen ist in der Vernunft gegründet, und der Abgrund juristischer Spitzfindigkeiten ist der Untergang der wahren öffentlichen Ehre. Das endlose Litigiren über eine Schimpfrede ist eben so im höchsten Grade unsittlich, als das Ausmachen einer Ehrensache durch eine Gewaltthat eine unsinnige Rohheit ist.

Es ist also alles daran gelegen, daß die Gesetzgebung in Ansehung der Ehre, (welche an sich schon etwas schlechthin einfaches, keinem Doppelsinne unterworfenes ist und seyn soll,) zur höchsten Einfachheit zurückgeführt werde, daß das Gesetz zur Entscheidung von Ehrensachen eine wahrhaft vernünftige Sitte sanctionire, und umgekehrt durch diese Sitte geheiligt werde, daß es dem Gekränkten einen einfachen und einer vernünftigen Sitte entsprechenden Weg eröffne, sich die vollgültigste Satisfaction zu verschaffen.

Diese Satisfaction ist nur dadurch möglich, daß die zugefügte Ehrenkränkung durch ein Organ der öffentlichen Meinung für nichtig und frevelhaft erklärt wird. Diese Erklärung würde nothwendig zugleich eine Demüthigung für den Beleidiger, und eine völlige Wiederherstellung der Ruhe

und Ordnung seyn; in diesem Falle also würden Strafe und Privatsatisfaction zusammen fallen, und dieß ohne Zweifel ist auch die eigentliche Bedeutung der Ehrenerklärung, der Abbitte und des Wiederrufes.

Es ist nur die Frage, wer als Organ der Sitte und der öffentlichen Meinung zu betrachten wäre. Ein nach geschriebenen Formeln urtheilender und durch die Macht eingesetzter Zwangsrichter durchaus nicht, weil die Ehre sich nicht erzwingen läßt und die öffentliche Meinung sich frei äußern soll. Jeder schlichte, mit den Sitten des Standes vertraute und übrigens über das Factum wohl unterrichtete Menschenverstand, sobald er unbefangen und unpartheiisch urtheilt, ist es. — Hier vielleicht allein, hier aber im eigentlichsten und vollkommensten Sinne, darf und muß nur das arbitrium boni viri entscheiden. Jeder rechtliche freiwillig von den Streitenden gewählte Bürger, der die Sitte ihres Standes kennt, ist fähig, Schiedsrichter zu seyn.

Wesentlich aber und characteristisch auszeichnend ist:

1) Sein Urtheil darf keine Sentenz seyn, welche vollstreckt wird, sondern eine

bloße Pronunciation, welche auf der einen Seite den Ehrenstreit aufhebt, die Streitenden zur Versöhnung zurückführt, auf der andern die öffentliche Meinung unterrichtet, übrigens aber ihr freien Lauf läßt, ohne ihr vorschreiben zu wollen. Die Publicität ist das letzte Mittel, das ihm zu Gebot stehet; das er aber nur dann gebrauchen darf, wenn es ihm, die Streitenden freiwillig zur Versöhnung, zur Ehrenerklärung, zur Abbitte, zum Widerrufe zu bewegen und das gegebene Aergerniß in Verschwiegenheit zu vergraben, nicht gelingen sollte. Nur Injurien, die sich durch ihre Oeffentlichkeit auszeichnen, wie Pasquille, wären mit einer öffentlichen Auszeichnung zu belegen. In andern Fällen wird jedesmahl durch die Oeffentlichkeit, Weitläuftigkeit und Förmlichkeit des bürgerlichen Verfahrens die Erbitterung ins Unendliche vervielfacht. Es ist daher

2) wesentlich, daß diese Entscheidung über Ehrensachen von den andern bürgerlichen Geschäften ganz abgesondert und getrennt bleibe. Wer sollte in Ansehung der Abschaffung der ästimatorischen Klage nicht mit dem Verfasser übereinstimmen? — Aber noch mehr — die Entscheidung von Ehrensachen muß gar nicht an den bürger-

lichen

lichen Richter gebunden seyn, und als solcher müßte er gar nicht verfahren dürfen. Der Ehrenrichter muß, — dieß ist

3) wesentlich — freiwillig gewählt seyn. Zwang ist dabey nur, daß man überhaupt eine schiedsrichterliche Entscheidung wähle und das Gesetz hat, — nur unter der Voraussetzung, daß es einen solchen einer vernünftigen Sitte entsprechenden Weg eröffnet, — jede andere eigenmächtige Satisfaction mit Strafandrohungen zu verfolgen.

4) Der Ehrenrichter muß die Sitten des Standes kennen, er muß die Achtung zugleich und das Vertrauen besitzen. Es kann daher gefodert werden, daß er von gleichem Stande mit den Streitenden sey. Bei dem Landbauer sey es — ohne Einschränkung der freien Wahl jedoch — der Vorsteher der Gemeinde, der am besten ihre Sitten kennt; — eben so bei denjenigen, welche städtisches Gewerbe treiben — für Studirende, für das Militär, errichte man Ehrengerichte, deren Ansehn auf der freywilligen Achtung der Mitbürger beruhe, u. s. w.

5) Das Verfahren sey einfach und ohne alle Förmlichkeit. Der Ehrenstreit

maß, soviel möglich, auf der Stelle entschieden werden. Nur, wenn über Thatsachen, worauf es ankommt, Zweifel entsteht, könnte der bürgerliche Richter nicht durch die Partheien, sondern durch den Ehrenrichter zu ihrer Erforschung auf dem legalen Wege, requirirt werden.

6) Die Norm der Entscheidung sey blos die Sitte, und das Urtheil des schlichten Menschenverstandes. Gesetze dürften hierüber nichts vorschreiben, höchstens dieses Urtheil leiten. Die Sitte ist einfach, aber Begriffe und Gesetze sind ein zusammengesetztes Ganzes. Will man aber einmahl Gesetze haben, so enthalten die vom Verfasser vorgeschlagenen meistentheils die geläutertsten Begriffe.

7) Gegen die Entscheidung fände keine Appellation Statt, es sey denn, daß man den Ehrenrichter selbst zugleich der Ehrenverletzung anklagen wollte; denn daß alle Weitläuftigkeit des Litigirens hier abgeschnitten werde und alles nur auf dem wechselseitigen Vertrauen beruhe, darauf kommt alles an.

8) Nur wenn die Ehrenkränkung zugleich körperliche Verletzung, oder ein anderes

deres Verbrechen wäre, ist die Handlung zugleich Gegenstand der criminalrichterlichen Entscheidung; und solche Handlungen, die ein öffentliches Aergerniß geben, müssen die Aufmerksamkeit der Polizei nach sich ziehen. Gefängnißstrafe und dergl. kann daher auch nur in solchen Fällen Statt finden.

Vergehungen gegen die politische oder Standesehre endlich, wenn der Richter z. B. in seinem Amte injuriirt wird, können allerdings ein Gegenstand des bürgerlichen Zwanges seyn und sind mit Gefängniß und Entehrung zu bedrohen.

Unter die Kategorie dieser Vergehungen gehören auch die Ehrenverletzungen, welche an den im Staate geduldeten Religionsgesellschaften begangen werden, entweder durch reelle Störung ihres Gottesdienstes, oder indem ihr Cultus der öffentlichen Verachtung und Verspottung Preiß gegeben wird. In einem Staate, der allgemeine Religionsduldung eingeführt hat, ist es die ruhige und ungestörte Ausübung ihres Gottesdienstes und ihrer bürgerlichen Rechte allerdings, was der Staat den Gliedern jeder Kirche, so wie jeder Gesellschaft überhaupt, zu garantiren hat, und dieß ist der einzige Gesichtspunkt, der die Maßregeln der Sicherheitspolizei und

der polizeilichen Strafgesetzgebung hier bestimmen muß. Dagegen liegt das 1ste Kap. des 3ten Abschnittes dieses Entwurfes an einer unheilbaren Nullität krank. Von Gotteslästerungen zu sprechen, als von Reden oder Handlungen, wodurch Gott selbst gelästert oder verspottet werde, ist eine thörichte Superstition, die das Gesetz nichts weniger, als sich eigen machen sollte, und sie mit Strafen zu bedrohen, ein unverständiger Eifer.

Den Nahmen Ketzer sollte man doch endlich aus der Criminalgesetzgebung, die er entehret, verbannen; und der §. 1426.

„Hat sich jemand aus Schwärmerei zum Stifter einer Secte aufgeworfen, so ist er in eine öffentliche Anstalt zu bringen, und daselbst durch Unterricht oder in soferne es nöthig ist, durch körperliche Heilungsmittel auf bessere Wege zu bringen und wenn er gebessert ist, wieder zu entlassen.“

würde eine höchst unbescheidene und ungebührliche Anmaßung des Staates, so wie die Drohung gegen Schriftsteller, die gotteslästerliche Sätze in ihren Schriften aufnehmen (was sind nun gotteslästerliche Sätze? —) ein leichter Vorwand für jede Unterdrückung des menschlichen Geistes,

eine Geistesdespotie, und eine eigentliche Lästerung der göttlichen Vernunft seyn. Die wahre Irreligiosität zu rügen, dieß überlasse man doch der Gottheit selbst; man störe nicht den ewigen Gang der Vernunft und die freie Entwicklung des Göttlichen durch unbefugte Einmischung des Staates. —

Eine Regierung, die die Gewissensfreiheit anerkennt, eine Regierung, welche in jedem Cultus die eine und ewige Religion der Menschheit, die alle Guten zu Gliedern einer großen und wahrhaft katholischen Gemeinde vereinigt, achtet, — eine Regierung, welche auch in dieser Hinsicht einen so würdigen Charakter in der Geschichte Bayerns behauptet, — eine Regierung, welche es weiß, daß nur die freieste Entwickelung des menschlichen Geistes jene innige Verschmelzung der ganzen Geisterwelt in einer freien und göttlichen Religion herbeizuführen vermag, und daß alle Absonderung nur äußerlich und scheinbar ist und durch die wahre Religiosität, die mit der höchsten Freiheit des Geistes Eines und dasselbe ist, immer mehr vernichtet wird; — eine solche Regierung wird zuverlässig jene höchst bornirte Maxime ihrer nicht für würdig halten.

§. 14.

B) Verbrechen gegen die Ehe und das Familienband.

Auch hier kommt es vor allem auf den Gesichtspunkt an, den der Gesetzgeber über das Wesen der Ehe und über ihr Verhältniß zum Staate auffaßt.

Nirgends haben mehr die Rechtsgelehrten von jeher ihren einseitigen Charakter und ihre eigentliche Bildungslosigkeit, die Gemeinheit und Rohheit ihrer Ansichten an den Tag gelegt, als in ihren Begriffen von der Ehe. Indem man die Ehe als einen bürgerlchen Vertrag zu einem bestimmten einseitigen Zwecke hin, etwa zum Beischlafe, oder zur Kindererzeugung, oder zur ökonomischen Beyhülfe, betrachtete — oder indem man in ihr nichts fand, als den durch die bürgerliche Form in seinen verderblichen Gefahr drohenden Wirkungen abgeleiteten, und den Gesetzen einer festen und heilsamen Ordnung unterworfenen Trieb der Sinnlichkeit, befleckte man das wahrhaft heilige Band der Ehe, und eine einseiti-

ge Abstraction verkannte die allumfassende Einfachheit der gesetzlichen Beschreibung:

„conjunctio maris et foeminae, ocnsortium omnis vitae, divini et humani juris, communicatio.“

Nur dem Gesetzgeber, der sich über jene beschränkten und einseitigen Begriffe zur wahren Idee der Ehe, dieser innigen Zerschmelzung zweier Leben, — zu erheben, der sie nach allen ihren Seiten und in allen ihren Beziehungen zu umfassen vermag, wird es gelingen, die wahren Prinzipien der Gesetzgebung zu entdecken.

Das Verhältniß des Staates, der bürgerlichen Verfassung, zum ehelichen Familienbande, und eben hierdurch das innere Wesen der Ehe, und ihre eigentlichen Beziehungen nach außen gegen die Gesellschaft, ist sehr einfach zu beschreiben. Das Band der bürgerlichen Verfassung verhält sich zur Ehe, wie anorgische zur organischen Natur, wie die äußere und nach außen wirksame, zur reinen inneren Menschheit. Denn die Natur hat auch die Gesetze der höheren Welt geschrieben, dem Geiste vernehm-

nehmlich, der ihre bedeutsamen Chiffern kennt. Die Menschheit hat diese Gesetze der Natur zu enträthseln, — ohne blindlings durch sie bestimmt zu werden, hat sie erst mit Freiheit sie sich anzueignen. Die ursprüngliche Gesetzgebung, die stille Nothwendigkeit der Natur zu verfolgen, sich anzueignen, und in sich darzustellen, als ein hohes Bild der Freiheit, und des Lebens, ist die höchste Aufgabe des Gesetzgebers.

So wie der Staat das äußere Band der Menschheit ist, wodurch jedem Einzelnen seine Stelle in der Gesellschaft angewiesen ist, worin jedes einzelne Daseyn nach den Gesetzen des freien Ganzen bestimmt wird, so daß keiner isolirt und einzeln dasteht, sondern alle frei nach eignen Gesetzen im Systeme dieses lebendigen Ganzen sich bewegen, so ist die Ehe ihre innigste Vereinigung, worin die Trennung der Geschlechter in der vollkommensten Mittheilung zur Gattung zurückkehrt; die freie Bildung einer inneren organischen Natur, die nicht durch äußere Gesetze, sondern durch das eigenthümliche Gesetz ihrer inneren lebendigen Bildsamkeit und Erregbarkeit (welches die Liebe ist,) bestimmt wird.

Das

Das bedeutungsvollste Bild der Ehe ist die Pflanze. Man betrachte ihre Entwicklungen unter dem Einflusse der anorgischen Natur, und die Gesetze der Ehe, und ihre vernunftmäßigen Beziehungen zur bürgerlichen Gesellschaft werden für eine höhere Stufe des Universums enthüllt seyn.

Dem Boden des Vaterlandes in tausend Geschlechtern entsprossen wächst die Ehe dem Lichte der Religion entgegen, — und ist die sinnvolle Vermählung zweier Welten, — des Bürgerthums und der Religion; — nicht durch den Zusammenfluß mechanischer und chemischer Wirkungen, nicht durch ein äußeres Motiv des bürgerlichen Vereins, oder einseitiger bürgerlicher Zwecke entsteht sie; sie bildet sich rein aus ihrer eignen Hülle durch inneres organisches Leben, sie bildet sich rein aus der inneren Natur der Menschheit, aus dem Gesetze ihrer Entzweiung und ihrer höheren organischen Vereinigung in Liebe durch Liebe. — Doch bedarf sie der äußeren Reize des bürgerlichen und geselligen Lebens, sie bedarf glücklicher bürgerlicher Verhältnisse, die ohne direct auf sie einzuwirken, nur die Mittel und Reize ihrer inneren Erregung, ihrer freien organischen Ausbildung, ihrer Ernährung

und ihres Wachsthums sind, sie bedarf des sorgsamen Schutzes gegen die Stürme des Schicksals und der anorgischen Außenwelt; -- aber in ihrem inneren Organismus ist zwischen Mann und Frau, alle chemische Wechselwirkung, -- alles absondernde Verhältniß des Rechtes aufgehoben, es gilt für sie kein Gesetz, als das der innigsten Vereinigung und der harmonischesten Ausbildung durch Liebe und Freiheit, jedes andere äußere Gesetz ist ihr fremdartig und ein zerstörendes Hinderniß, das der Staat von ihr entfernt halten soll. Erst mit ihrer Auflösung und Trennung, erst mit dem Tode dieses einigen organischen Verhältnisses, kehrt die chemische Wechselwirkung der Kräfte zurück, treten die bürgerlichen Rechte und Verhältnisse der Scheidung ein; -- endlich wie auch in der anorgischen Natur erst durch die innere organische Thätigkeit Leben und Gestalt entstehet, so bildet sich erst durch die Ehe im Staate Leben und bestimmte Gestaltung, sondert sich ab zu Familien, zerfließet und wechselt in dem höheren Leben der Gesellschaft und zerschmilzt endlich in der großen Familie der Menschheit.

Die Ehe ist also mit der einen Seite der Religion, und mit der andern dem

Staate zugekehrt, und so wie in dem ehelichen Verhältnisse der Mann Repräsentant der Freiheit und des Rechtes ist, so ist die Frau in der stillen Weise ihres innigen Lebens Repräsentantin der Religion. Die Heiligkeit und Unverbrüchlichkeit der Ehe ist bey dem Manne Handlung und Gesetz der Freiheit, bei dem edlen Weibe Angelegenheit der Religion und der inneren Sittlichkeit seiner Natur.

Dieser Unterschied ist auch für die Gesetzgebung wichtig. Denn der Zweck und die Absicht des Staates bei der ehelichen Gesetzgebung ist auf die höchste Freiheit, und auf das vollkommenste naturgemäseste Daseyn beider Geschlechter in der innigen Vereinigung der Ehe gerichtet. Dieß ist die einzige und eigentliche Beziehung der Ehe zum Staate.

Die **bürgerliche** Ehe ist daher nichts anders, als die nothwendige Form, worin der Staat in der innigen Vereinigung allein jene Freyheit anerkennt. In ihr allein sind die Gatten sich ihrer ganzen Existenz nach Selbstzweck. Allein die **bürgerliche Form** der Ehe werde nie, wie es geschehen ist, mit dem inneren und heiligen **Wesen** der Ehe verwechselt, sie

wird

wird um so vollkommner seyn, je mehr sie diesem entspricht, um so unvollkommner, je mehr sie für sich etwas zu seyn sich anmaßt, und die Körper bürgerlich fesselt, nachdem der Geist und die Liebe der Vereinigung verschwunden ist. —

Hieraus ergiebt sich für die Betrachtung des ehelichen Verhältnisses eine 3fache Stufenfolge. Es kann betrachtet werden als Naturehe, der bürgerlichen Form nach, und als Familie.

Noch folgendes muß voräus bemerkt werden. Zwischen Ehegatten kann von keinem Rechte die Rede seyn; ihre Vereinigung ist zu innig, um eine Scheidung und Trennung ihrer Rechtssphären zuzulassen; nur bey der Entstehung und Auflösung der Ehe kommt das Recht zur Sprache. Aber die Ehe kann in jedem Momente als entstehend betrachtet werden.

1) Die Naturehe, die Ehe im höheren Sinne, worin jeder Gatte nicht Mittel, sondern in der höheren Vereinigung selbst Zweck ist, gehört zum vollen Daseyn jedes gesunden Menschen. Wenn sie selbst auch nur durch innere Zuneigung gestiftet wird, so hat doch der Staat jedes

äuße-

äußere Hinderniß hinwegzuräumen, das ihrer freien Bildung hier im Wege stände. Die Sittlichkeit und Heiligkeit der Frauen, die Freiheit der Männer, — die Integrität der Ehen gegen äußere Gewalt und Desorganisation zu schützen, ist hier Zweck des Staates.

Man verstehe dieß wohl. — Der Staat soll diese Sittlichkeit der Frauen, diese Freiheit der Männer, diese Integrität der Ehen nicht hervorbringen wollen, denn dieß vermag er nicht und es würde eine Anmaßung seyn gegen den inneren Menschen; er soll nur ihre Möglichkeit garantiren, er soll nur da, wo sie sich findet (und sie wird sich finden, sobald äußere Misverhältnisse sie nicht zerstören,) gegen jede äußere Gewalt ihr Schutz gewähren. Eben darum ist freiwilliges stuprum, -- wie auch der Verfasser §. 1444 mit Recht anerkennt, kein Verbrechen.

Was die Gesetzgebung zu thun habe, um die unendlich vielen Hindernisse hinwegzuräumen, die in den Misverhältnissen der Welt, der Cultur, des Conventionellen, der bürgerlichen Ungleichheit liegen, die die Ehen entweder unmöglich ma-

chen oder sie mit bürgerlichen Rücksichten verunreinigen und gemein machen, -- wie die Gesetzgebung zu jenem großen, vielleicht ihrem größten Zwecke hin, das bürgerliche Verhältniß der beiden Geschlechter zu bestimmen habe, würde uns zu weit führen hier ausmachen zu wollen. Gewiß aber ist es, daß sie nur in der völligen Uibereinstimmung aller Verhältnisse zu jenem einen Zwecke hin, ihre Absicht ganz werde erreichen können.

Hier ist nur davon die Rede, wie der Freiheit der Männer, der Sittlichkeit der Frauen, der inneren Heiligkeit der Ehen gegen gewaltthätige Handlungen andrer könne Schutz gewährt werden.

In die Classe dieser Verbrechen gehört ohne Zweifel Nothzucht oder unfreiwillige Schwächung und gewaltsame Entführung. Der Gewalt werden solche Drohungen gleich geachtet, die, (wie sich der Verfasser ausdrückt,) „der Entehrten „nach der besondern Lage die Freiheit des „Willens entziehen.“ — Dieß ist nie möglich, denn die Entehrte kann sterben; es ist äußerst vieldeutig. Man setze statt dessen Drohungen eines unersätzlichen Verlustes, oder eines überwiegenden Uebels,

die

die Erregung einer überwältigenden Furcht. Der Gesetzgeber muß nie die Sprache einer einseitigen, einer falschen und sich widersprechenden Theorie sprechen; er bleibe lieber bey der Sprache des Gemeinsinns.

Die Heiligkeit der Frauen ist bei dem Verbrechen der Nothzucht absoluter Zweck. Sie fodert daher einen unendlichen Schutz, und das Verbrechen eine unendliche Bestrafung. Die Sittlichkeit und Heiligkeit der Frauen muß der Staat höher achten als das Leben. Es kommt nicht blos darauf an, welche Strafe hinreiche, um in einzelnen Fällen den Begierden des Verbrechers einen Zaum anzulegen; sondern es kommt darauf an, den Geist der Nation zu bestimmen, und durch das Gesetz den höchsten Abscheu des Staates vor dem Verbrechen, die höchste Heilighaltung weiblicher Unverletzlichkeit auszusprechen. Die Strafe 6 jährigen Zuchthauses ist daher nicht zureichend. — Bürgerlicher Tod, ewiges Ausschließen aus dem bürgerlichen Vereine ist allein der Größe des Verbrechens angemessen. Könnte sich etwa der Verbrecher über Unrecht beschweren, daß ihm sein bürgerliches Daseyn geraubt wird, er, der etwas weit höheres, die ganze sittliche Existenz einer Frau, vernichtet hat —?

Wollte man etwa einwenden, daß es dieser Strafandrohung nicht bedürfe, um die Begierden zu zähmen? — Ich frage, woher man menschliche Natur so kenne? Und wenn es so wäre, desto besser! — aber wie kann den Staat dieß berechtigen, den Schutz, den er der weiblichen Unverletzlichkeit gewähren muß, zu schwächen und die Sittlichkeit der Frauen durch ein nachgiebiges Gesetz für minder wichtig zu erklären, als das Leben der Bürger? — Welchen nachtheiligen Einfluß muß dieß auf den Geist der Nation haben?

Nur jener Staat, der die Nothzucht mit dem Verluste des bürgerlichen Daseyns bedroht, wird der Heiligkeit der Frauen einen kräftigen und angemessenen Schutz gewähren, den Begierden im Augenblicke der höchsten Heftigkeit das Bild der geselligen Vernichtung wirksam entgegenstellen; für den Geist der Nation einen ernsten und würdigen Charakter behaupten, anstatt daß jener andre Staat ihm nur ein Bild, das zwischen Schwäche und Noth schwankt, darstellt; nur diese Gesetzgebung endlich wird das Verhältniß zwischen dem Verbrecher und der Geschwächten rechtlich lösen.

Die

Dieses Verhältniß nehmlich, welches durch die fleischliche Verbindung geknüpft ist, ist an sich, so wie es bestehet, total widerrechtlich, es ist eine gewaltsam erzwungene Ehe; die Sittlichkeit der Frau fodert daher die beständige, nicht etwa die bloß temporäre Entfernung des Mannes aus der Gesellschaft. — Der Anblick desselben würde ihr und ihres künftigen Gatten ganzes häusliches Glück stören. Wollte man eine Milderung jener Strafe eintreten lassen, so würde der Gewaltthätige wenigstens so lange in eine Besserungsanstalt zu bringen seyn, als die genothzüchtigte Frau lebt; — es kommt hier auf die Achtung an, die man dem Geschlechte schuldig ist.

Nur die Einwilligung in die Ehe von Seiten der Genothzüchtigten mögte in diesem Falle allerdings wohl als befreiend von der Strafe festgesetzt werden können. Es sollte ganz nicht blos theilweise (§. 1283.) von der Strafe befreien. Durch diese nachherige Ehe wird nicht nur, wenn man sich so ausdrücken darf, die Sittlichkeit der Frau versöhnt, sondern jene Einwilligung macht auch das Daseyn der Nothzucht selbst zweifelhaft.

Daß die Nothzucht strenger bestraft werden soll, wenn sie an einer fremden

Ehefrau begangen ward, liegt nicht in der Natur der Sache, denn es kommt hier nicht auf die Rechte des Ehegatten, sondern auf die Heiligkeit der Frauen an; wohl aber liegt es in der Natur der Sache, daß die Nothzucht an einer notorisch liederlichen Weibsperson weit geringer bestraft wird, denn es ist nicht mehr die Heiligkeit des Geschlechtes, sondern nur die freie Disposition über ihren Körper, was in ihr verletzt wird; aber daß ein ähnlicher Unterschied bei derjenigen Statt finden soll, welche nur einmahl entehrt ward, hernach aber ehrbar lebte, (§. 1518.) ist ungerecht. Wenn im §. 1512 ein beständiger Widerstand von Seiten der Frau erfodert wird, so könnte dieß zu Misdeutungen Anlaß geben. — Man setze statt dessen: bis zur Ueberwältigung.

Endlich wird der Fall der unfreiwilligen Schwächung, (§. 1527 bis 32.) viel zu gelind bestraft. Die Wehrlosigkeit der Frauen fodert in diesen Fällen das Gesetz zu einem um so kräftigeren Schutze auf. —

Die gewaltsame Entführung, wenn sie mit erzwungener Entehrung verbunden war,

ist der Nothzucht gleich zu achten; denn der Begriff der Nothzucht leidet hier vollkommene Anwendung. Die Strafe des §. 1253. mögte daher keine vollgültige Garantie seyn. War keine Entehrung damit verbunden, so ist das Verbrechen nur Gewaltthat und in diesem Falle eine temporäre Zuchthausstrafe zweckmäßig.

Von der Entführung mit dem Willen der Entführten, aber gegen den Willen der Aeltern oder des Ehegatten, kann hier noch nicht die Rede seyn, denn sie ist, — wenn sie ein Verbrechen ist, — wenigstens keines gegen die Naturehe, sondern gegen die bürgerliche Ehe und die Familienrechte der Aeltern.

Die Naturehe soll nur durch ihr inneres organisches Gesetz erhalten werden; die Frau soll den Mann nur durch Liebe fesseln, und sie selbst soll durch ihre eigne Sittlichkeit an den Mann gebunden werden. Nur auf der beständigen Regeneration dieser Aufgabe beruht die Heiligkeit und das ewige Bestehen der Ehe. Von Gesetzen zur Erhaltung derselben, von Gesetzen gegen den Ehebruch in diesem Sinne sollte daher eigentlich nicht die Rede seyn.

Die Ehe soll in ihrer Entstehung blos und allein die Frucht des wechselseitigen Vertrauens seyn; die Freiheit des Mannes, die Sittlichkeit der Frau nur soll sie knüpfen, ohne alle äußere Gewalt, ohne allen Zwang und alle Ueberredung. Ein sehr gewöhnliches Verbrechen, wodurch der Vater sehr häufig die Sittlichkeit und Unschuld, die Liebe und Freiheit und die ganze Glückseligkeit der Tochter einem thörichten Eigensinne, oder einer eigennützigen Absicht opfert, wird von unsern Gesetzen so wenig gekannt, daß es vielmehr noch durch sie begünstigt wird. Ich meine hier, die durch den Misbrauch der väterlichen Auctorität, durch Ueberredung oder Gewalt erzwungenen oder verhinderten Ehen. Die Gewalt, welche das bürgerliche Gesetz bei Schließung der Ehen den Aeltern einräumt, steht mit ihrer inneren Integrität durchaus im Widerspruche. Diese Gewalt gerade bewirkt, daß die Tochter in keinem Momente ihres Lebens zur Freiheit kommt. Die durch das Gesetz begünstigte Despotie der Aeltern, die die Tochter als eine unmündige Leibeigene betrachtet, ist empörend.

Die Schließung der Ehen sollte ein durchaus freier Act seyn; wobei es das

Inte-

Interesse des Staates ist, jeden Zwang und jede Ueberredung zu verhüten. Die Gesetzgebung hätte daher gerade umgekehrt die Kinder in einem gewissen Alter in dieser Hinsicht ausdrücklich für frei zu erklären, — für die Töchter wäre etwa das 18te, für die Söhne das 22ste Jahr der schickliche Zeitpunkt; — die Gesetzgebung hätte die Ueberredung, den Zwang, oder die gewaltsame Verhinderungen von Seiten der Aeltern, nicht nur zu verbieten, sondern selbst mit Strafen zu bedrohen. — Es ist ein ungleich wichtigerer, es ist ein unendlich gerechterer Zweck der Gesetzgebung, zu verhüten, daß unglückliche und der Vergänglichkeit unterworfene Verbindungen geschlossen, — als der, daß nachher solche Verbindungen, die ihrer Natur nach nie Ehen waren, bürgerlich erhalten werden.

In die Kategorie dieser Verbrechen gegen die Integrität der Ehen fällt auch die Kupplerei und Hurenwirthschaft der Aeltern u. s. w. (§. 1548 bis 1563.) Die Unterscheidung der Fälle, in welchen sie eigentliches Verbrechen ist, und derjenigen, in welchen sie als Polizei-Vergehen zu betrachten ist, (§. 1549 bis 1550) ist in der Natur der Sache gegrün-

det; — eigentliches Verbrechen gegen die Freiheit ist indessen doch wohl auch die gemeine Kuppeley, wenn sie mit List oder Gewalt geschah.

Die Strafe (§. 1558 - 1560) enthält keinen hinlänglichen Zwang in sich, um das Verbrechen zu verhüten, sie ist der Natur und Größe, sie ist ferner den verschiedenen Abstufungen der Verworfenheit, die hier möglich sind, nicht angemessen. Zucht und Arbeitshaus, die öffentliche Schande, — werden zweckmäßiger seyn, als die gelinde Strafe, zwey bis drey monatlichen Gefängnisses. Die Unverbrüchlichkeit und Heiligkeit der Ehe ist zunächst und ihrer Natur nach Angelegenheit der Religion, nicht aber, wenigstens nicht direct des bürgerlichen Vereines. Angelegenheit des Staates ist sie nur, insoferne er: 1) indirect, die Hindernisse hinwegzuräumen hat, die der ehelichen Integrität im Wege stehen; jene Räuberpflanzen, die der Ehe die Nahrung, und der Nation die Kraft entziehen; insoferne er 2) die Sittlichkeit der Frauen in Schutz zu nehmen hat. In jener ersten Hinsicht wird z. B. die Unverbrüchlichkeit der Ehen durch eine rechtmäßige Gleichheit des Eigenthums mehr befördert, als durch die streng-

sten

ften Gesetze. Die Pflanze bedarf des Bodens, aus dem sie Nahrung zieht; so die Ehe der bürgerlichen Subsistenz. Der Staat hat eben so sehr die Pflicht für die bürgerliche Subsistenz des mannbaren Jünglings zu sorgen, als das Recht, nur solche Ehen zu gestatten, die subsistiren können. Es ist zuverlässig in der Natur gegründet, daß bei einer gleichen Vertheilung jeder Mann gerade nur eine Familie würde ernähren können und hierin liegt für den Staat das wichtigste Prinzip der Ordnung. Allein bei einer sehr ungleichen Vertheilung muß sich nothwendig von den Extremen aus die Unsittlichkeit immer mehr verbreiten. Die Noth drängt dann die Natur, auf dem illegalen Wege jene Befriedigung zu suchen, die sie sich in einer öffentlich anerkannten und für das ganze Leben geschlossenen Verbindung nicht gewähren kann; — der Uebermuth überschreitet die Grenzen der Ordnung und der Sittlichkeit; — das Geschlecht wird feil; es entstehen jene zwitterartigen Verbindungen, die an der Gesundheit der Nation saugen; das Interesse und das Bedürfniß bekommt ein entscheidendes Uebergewicht über die höheren und edleren Gefühle; die bürgerlichen Verhältnisse sind nicht mehr der ewigen Natur gemäß; anstatt ein Abbild der Vernunft zu seyn,

werden sie ein verzogenes und verzerrtes Bild der Noth, des Bedürfnisses, der Ausschweifung und des Uebermuths; — die Menschheit versinkt in Erschlaffung und Roheit.

Es entstehen dann jene Laster, die die Gesundheit der Nation untergraben, jene Laster einer naturwidrig ausgeübten Geschlechtslust, die man ehedem mit den härtesten zuletzt nie vollzogenen Strafandrohungen verfolgt hat, ohne zu bedenken, daß sie an sich, wenn sie nicht unmittelbar das Recht, wie bei der Sodomie an einem Menschen der Fall seyn kann, eines Dritten kränken, keine Verbrechen, sondern nur ein Gegenstand der Medicinal-Polizey und der bürgerlichen Erziehung sind. Dieser, der Medicinal-Polizey, deren ganze Aufmerksamkeit sie allerdings auf sich ziehen müssen, — muß man es überlassen, ob sie es zweckmäßig finden werde, sie mit Polizeystrafen zu bedrohen; — aus der Criminalgesetzgebung aber ist, jenen Fall ausgenommen, ihr Nahme zu vertilgen. Hiernach sind die Gesetze §. §. 1538 — 1547 über die Sodomie und Onanie zu beurtheilen.

2) Es entsteht die Frage, was in dem ehelichen Verhältnisse selbst, der Staat für die Erhaltung der Sittlichkeit der Frau zu thun habe. Es versteht sich von selbst, daß hier nicht von ihrer inneren Sittlichkeit vor dem moralischen und ästhetischen Gefühle, -- sondern von jener in der Gesellschaft anerkannten und geltenden Würde der Frauen, worauf ihre ganze weibliche Existenz beruhet, die Rede ist.

Ich gehe ohne Umschweif zur Sache selbst über. Die Frage ist: was hat das Gesetz für jene ehrbaren und unschuldigen Frauen zu thun, die aus uneigennütziger unbefangener Liebe sich hingebend, ein Opfer der Verführung wurden? -- Hat es den Verführer mit Strafe zu bedrohen -- oder liegt die Auflösung der Aufgabe und der Schutz der Unschuld in einem höheren Prinzipe? —

Es liegt in der Natur und in der Reinheit des ehelichen Verhältnisses, daß die Frau nur aus reiner unbefangener Liebe, ohne alle Absicht sich dem Manne hingibt, daß sie sich mit ihrem ganzen Daseyn in dem Daseyn des Mannes verliert, sie kann daher die Folgen nicht bedenken, -- in dem Augenblicke, wo sie bedächte,

würde sie vor sich selbst erschrecken müssen, und die Reinheit und Unschuld des Verhältnisses würde gestört seyn. Nun beruht ihre Sittlichkeit gerade auf der unverletzlichen Dauer dieses Verhältnisses; sie beruht auf der Treue des Mannes, und auf der ewigen Heiligkeit der Verbindung. Da aber die Frau die Folgen nicht berechnen kann, nicht berechnen darf, so ist sie selbst am wenigsten im Stande, ihre Sittlichkeit zu beschützen.

Gerade umgekehrt ist es mit dem Manne. Der Mann soll in dem Verhältnisse ganz mit Absicht handeln, aber seine einzige Absicht soll die Sittlichkeit der Frau seyn. Das Gesetz muß daher die Sorge für die Sittlichkeit der Frau dem Manne übertragen; — es soll ihn dafür verantwortlich machen. -- Dieß geschieht dadurch, daß es für ihn selbst unendliche Folgen mit der Handlung verbindet. Jede Verbindung mit einer unbescholtenen Frau werde von dem Gesetze für eine wahre Ehe anerkannt, ohne daß es des Vertrages bedürfe.

Wie

Wie sollte es auch des Vertrages bedürfen? -- Nur die Frau, die aus einer unsittlichen Absicht das Verhältniß betrachtet, wird durch den Vertrag sich zu schützen suchen. -- Wie könnte die Frau, die sich aus reiner Liebe, aus unbefangenem Vertrauen hingibt, einen Vertrag verlangen? -- müßte sie nicht in demselben Augenblick vor sich erröthen? —

Könnten sich etwa die Männer über Unrecht beschweren? — sie, denen es zugemuthet werden kann, alle Folgen ihrer Handlungen zu überlegen? — Suchen sie die thierische Befriedigung des sinnlichen Triebes, so mögen sie sich denn mit dem Hefen der Verworfenheit vermischen; dieß ist eine Handlung, die keinem Dritten schadet; — aber morden sie nicht die Ruhe und die Unschuld eines ganzen Lebens. -- Auch ihre eigene Freiheit wird dabei erhalten, indem sie die Folgen wissen, und ohnehin nicht frei sind, wenn sie bloß nach dem augenblicklichen Instinct handeln.

Unsere Gesetze sind gegen die Männer viel zu nachsichtig. Sie haben das Verhältniß der Natur gerade nmgekehrt; -- sie biethen der Sittlichkeit der Frauen keine andre Garantie dar, als in den Clauseln

des

des Vertrages; sie haben daher entweder die weibliche Unerfahrenheit der Despotie der Aeltern übergeben, oder sie haben den Frauen selbst die Aussicht auf die Folgen, und eine Vorsorge übertragen, die nie das unschuldige Mädchen, sondern nur das schuldvolle Weib übernehmen kann; sie haben sie also leider! genöthigt, zu bedenken und klug zu seyn. Daher kommt es denn, daß es unter uns so selten wahrhaft sittliche, unbefangen liebende und unschuldige, sondern nur entweder unbedeutende, oder verführte, oder verführende, oder kluge Frauen gibt. --

Man verzeihe dem Recensenten diese Episoden. Seine Absicht dabei war, zu zeigen, daß diese Criminalgesetzgebung allein nicht alles vermöge.

2) Bürgerliche Form der Ehe. -- Verbrechen gegen die durch das Bürgerthum garantirte Ehe sind Ehebruch und Bigamie; das Concubinat ist mit Recht nur Gegenstand einer polizeilichen Aufsicht. (§. 1444.)

a) Ehebruch.

Erleichterung der Ehescheidung ist das erste Gesetz zur Verhütung des Ehebruches.

Er-

Erster Grundsatz der Gesetzgebung in Hinsicht auf die bürgerliche Form der Ehe sey es, daß die bürgerlich anerkannte Ehe der Natur gemäs sey. Jene Verkehre, die unter dem Nahmen der Ehen bürgerlich bestehen, innerlich aber zerrissen sind, haben nicht nur auf die Freiheit, auf die Sittlichkeit und das häusliche Glück der Gatten, sondern auch auf die bürgerliche Erziehung den nachtheiligsten Einfluß. Die Ehe soll allein beruhen 1) auf der Innigkeit des Verhältnisses; -- wenn also beide Theile freiwillig die Ehe aufheben, so hat der Staat kein Recht, sie zu binden; -- 2) auf der Sittlichkeit der Frau, wenn also die Frau die Aufhebung der Ehe verlangt, so muß sie der Staat gestatten, weil außerdem kein sittliches Verhältniß mehr möglich ist; — 3) auf der Freiheit des Mannes; -- nur der Mann also könnte gebunden werden, so lange die Sittlichkeit der Frau besteht, so lange er der Frau nicht Mangel an Liebe und Unverträglichkeit darthun kann, denn ihm kann zugemuthet werden, das Verhältniß zu übersehen, es mit Vernunft und Freiheit zu regieren, und für seine Erhaltung und Integrität zu sorgen. -- Derjenige Staat, der diese durch die Vernunft gezogenenen Gränzen in Ansehung

sehung des ehelichen Verhältnisses überschreitet, der dieses Verhältniß durch bürgerlichen Zwang und Gewalt erhalten will, entheiligt es und würdigt es herab zu einem Tausch- Kauf- oder Dienstcontracte und zu einer wechselseitigen Sklaverei. Der Ehebruch ist dann oft nichts anders, als die Handlung, wodurch die Natur ihre Rechte wieder fordert. Dieser Staat hat kein Recht, ihn zu strafen.

Ist die eheliche Verbindung nicht mehr der Natur gemäß, ist sie nicht mehr ein Band der inneren Freiheit, beruht sie nicht mehr auf der Freiheit des Mannes, auf der Sittlichkeit der Frau und auf der Innigkeit des Verhältnisses, so ist sie durch sich selbst geschieden. -- In dergleichen Fällen, die man Ehebruch nennt, war die Ehe schon längst vor der Vernunft ungültig; -- wie ist es zu verwundern, daß zuletzt auch die äußere Anatomie der abgestorbenen Pflanze hinfiel? —

Der Ehebruch ist also nur als die äußere Erscheinung der inneren Entzweiung zu betrachten. Uiber diese innere Entzweiung selbst aber kann der Staat nicht gebieten; der Ehebruch ist also eigentlich Verbrechen gegen die bürgerliche Form der

Ehe

Ehe, unter der Voraussetzung nehmlich, daß der Staat selbst eine legale Form der Ehescheidung darböte.

Der Ehebruch ist nehmlich die allerkränkendste Art der Ehescheidung, die der Staat um der Ehre der beiden Geschlechter willen allerdings verhüten muß. Der Charakter der Treulosigkeit, den er in sich enthält, zerstört die Ruhe eines ganzen Menschenlebens. Daß Treu und Glaube auch in dem Verhältnisse der Ehegatten zu einander existire, daran ist dem Staate allerdings gelegen.

Das eigentliche Verbrechen ist also hier nicht, daß man die Ehe gebrochen hat, denn dieß geschieht innerlich, und ist kein Gegenstand der bürgerlichen Gesetzgebung, sondern daß man sie scheinbar fortgesetzt hat, während sie innerlich längst gebrochen war.

Es ist hier nur von wechselseitiger Treu und Glauben zwischen den Ehegatten die Rede. Es versteht sich also von selbst, daß sich der Staat unaufgefodert von einem beider Theile, auch wenn ein Ehebruch begangen worden ist, in das Verhältniß nicht einmischen darf, denn weder das

Recht irgend eines Fremden, noch das des Staates ist durch den Ehebruch gekränkt. Die Römischen Gesetze hierüber waren sehr vernünftig; nur eine höchst willkührliche Praxis, misgeleitet durch die Blindheit des canonischen Rechtes, welches rächend im Ehebruche die Sünde verfolgte, konnte dieß verkennen.

Man muß bedauern, daß auch der Verfaßer diese Praxis sanctioniren will. Er gibt dem Richter das Recht, von Amtswegen zu inquiriren, die Fürbitte und Verzeihung soll nur die Strafe mildern, aber nicht die Untersuchung gänzlich aufheben; — er macht sich also ebenwohl der Blindheit des canonischen Rechtes theilhaftig, den Ehebruch als Sünde zu verfolgen; er gibt einem boshaften Denuncianten, er gibt einem zelotischen Richter das Recht, durch Veranlassung zweckwidriger Inquisitionen die Ruhe der Familien zu stören.

Verlust der bürgerlichen Rechte, welche die Ehe gibt, wodurch zugleich eine Entschädigung des unschuldigen Theiles bewirkt werden muß, ohne daß dieß jedoch den gehässigen Schein eines modus acquirendi gewinne, — vielleicht auch Ehrenstrafen für die ehebrecherische Frau, Gefäng-

fängnißstrafe für den ehebrecherischen Mann, mögten zweckmäßig vom Staate als Folgen des unverziehenen Ehebruches festzusetzen seyn. Rec. stimmt daher, was die Bestrafung der Männer wenigstens betrifft, den §§. 1460 bis 1462. vollkommen bei.

b) Bigamie.

Die rechtliche Selbstständigkeit der Frau kann nur vollkommen in der Monogamie bestehen. In der Polygamie muß sich nothwendig die Frau als Sclavinn der Willkühr des Mannes betrachten. Daher kann das Gesetz diese nicht als eine legale Ehe anerkennen.

Die Grundsätze der Bestrafung §. 1469 bis 1492 sind der Vernunft gemäß. —

c) Nach eben den Grundsätzen wie der Ehebruch würde die Entführung einer fremden Ehefrau, mit dem Willen der Entführten, zu beurtheilen seyn.

3) Familie.

Den Familenvätern ist die Sorge für die physische und bürgerliche Erziehung der Kinder übertragen.

Hier ist noch ein wichtiges Feld für die Gesetzgebung, durch die Verantwortlichkeit der Väter die rechtliche Integrität der Kinder zu erhalten und zu beschützen, die unzähligen Verwahrlosungen der niedern Volksclassen in physischer und rechtlicher Hinsicht zu verhüten, dieser vernachlässigten Classe durch den Geist der Familie, den Geist des Bürgerthums und der Menschheit mitzutheilen und in ihren ersten Anfängen jene Rohheit zu vertilgen, die die Quelle der größten Verbrechen ist, jene Beschränktheit und jene Unempfänglichkeit für eine höhere Geselligkeit, die der Cultur dieses an sich so achtungswürdigen Standes die größten Hindernisse entgegen wälzt, sie, wenn auch nicht der bürgerlichen Form nach, doch dem Geiste nach, zu Leibeigenen des Bodens macht und in dem erdrückten nur das Bedürfniß fühlenden Volke das Aufkeimen jeder Bürgertugend und jeder großen patriotischen Gesinnung unmöglich macht.

Die Pflicht der bürgerlichen Erziehung wird von unsren Legislationen ganz vernachlässigt. Man betrachtet sie nur als einen Gegenstand der Polizey oder der Kirche und bedenkt nicht, daß es das wichtig-

ste Recht des geselligen Menschen ist, — Mensch zu seyn und Bürger.

Man weiß, in welchen traurigen Händen sie sich durch Jahrhunderte be- befunden hat, — zum Theil noch befindet. — Möge doch der Staat und das Bürgerthum endlich seine Rechte behaupten und dem Vorurtheile ein für unser Geschlecht so wichtiges und heiliges Geschäft entreißen, das es so lange usurpirt hat! —

Mit der Absonderung des ackerbauenden Volkes in Familien entstehen nothwendig gewisse Ehehindernisse aus dem Familienverhältnisse selbst, die die Sitte der Nationen eingeführt und das Gesetz sanctionirt hat. Sie haben ihren vernunftmäßigen Grund einzig in dem Familienverhältniß, aber sie dürfen sich nicht weiter erstrecken, als dieser Grund gehet, wenn sie nicht zur willkührlichen Bedrückung werden sollen. Sie müssen sich daher selbst mit der Aenderung des Familienlebens anders entwickeln.

Sie sind nicht blos eine Sorge der Familienväter, die Unordnung zu verhüten; sondern allerdings auch ein Gegenstand der Legislation. So findet z. B. die Selbst-

ständigkeit, die Sittlichkeit und Unerfahrenheit der Tochter einzig und allein in dem mit Straffanctionen geschärften Eheverbote gegen die Schändlichkeiten des pflichtvergessenen Vaters Schutz, der zu ihrem Verderben die Ueberlegenheit misbrauchen wollte, die ihm die väterliche Gewalt gibt.

Nicht also auf einen natürlichen Abscheu vor der Vermischung des Blutes sind die Gesetze gegen den Incest gegründet, sondern in der Sorgfalt des Staates für die Freiheit der Familienglieder in dem Bande der Familie selbst, haben sie ihren inneren — und in der Idee einer Vereinigung des ganzen Völkerbundes zu einer Familie, in der Absicht, das gänzliche Isoliren einer einzelnen Familie zu verhindern, welches bei der ersten Bildung eines Nomadenvolkes zum Ackerbauenden leicht hätte erfolgen können, mögen sie ihren äußeren Grund haben.

Hieraus ergibt sich, inwiefern die Vernunft auch noch in unsern Verhältnissen die Strafgesetze gegen den Incest billigen werde.

Sie wird sie billigen, insofern sie sich auf das Familienverhältniß im engeren Sinne beschränken; insofern sie die Heilig-

keit

keit der Frauen, den Frieden, die Ordnung und die Ruhe der Familien und die Erhaltung des höheren Bandes unter ihnen selbst bezwecken; sie wird sie verdammen, insofern sie weiter gehen, insofern sie superstitiös das Vorurtheil sanctioniren und der Natur blinde willkührliche Fesseln anlegen.

Die Bestrafung des Incestes sollte man also doch wenigstens nur auf die indispensablen Fälle beschränken. Die sogenante Blutschande unter Verschwägerten, oder entfernteren Seitenverwandten sollte das Gesetz nicht kennen, denn sie ist nicht in der Natur — und nicht in einem vernünftigen Zwecke gegründet; nie aber sollte es die Tochter, sondern immer nur den Vater verantwortlich machen; auch liegt eine Arbeitsstrafe gar nicht in dem Geiste des Vergehens, woraus sich das Fehlerhafte und die Berichtigung der §. §. 1492 bis 1508. von selbst ergibt.

II. Staatsverbrechen.

Jedes Staatsverbrechen setzt ein unmittelbares Rechtsverhältniß des handelnden Individuums gegen den Staat voraus.

Der Staat selbst kann kein Verbrechen begehen, denn er ist die organisirte Rechtsidee, (aus dem Grunde auch keine Gemeinheit,) aber wohl können es die Verwalter des Staates.

Das verletzte Rechtsverhältniß zum Staate ist also entweder das des **Bürgers**, oder das des **Beamten**.

A) Verbrechen der Bürger gegen den Staat selbst unmittelbar. — Allgemeine Staatsverbrechen.

Sie sind, — den Verbrechen gegen die Persönlichkeit der Individuen analog, — 1) Verbrechen gegen die Existenz des Staates überhaupt, — **Hochverrath**, 2) Verbrechen gegen einzelne Rechte der Staatesgewalt, — 3) Verbrechen gegen die Majestät. —

---

§. 15.

1) Hochverrath.

Das Prinzip, worauf allein die Erhaltung des Staats beruht, ist einzig, daß

der

der Geist für Freiheit und für Bund erhalten werde.

Die Römische Monarchie ist ein auffallendes Beyspiel, daß ohne ihn die strengsten, ja die grausamsten Gesetze gegen den Hochverrath fruchtlos sind.

Die Gesetze gegen den Hochverrath müssen in diesem Geiste, sie müssen Ausflüsse dieses Geistes seyn, denn nur in ihm sind sie wirksam.

Wo dieser Geist herrschet, da findet die Leidenschaft einer ungemässigten Ehrsucht keine Nahrung, — da sind die Formen nicht die Unterdrückung der Freiheit, — da wird nicht der Muth und das Talent durch einen erschlaffenden Mechanismus gehemmet, — da kann die willkührliche Macht, der Freiheit zum Trotz, nichts zum Hochverrathe stempeln, was keiner ist. —

Die Gesetze gegen den Hochverrath sind auf der einen Seite das Palladium der Freiheit gegen die Willkühr der öffentlichen Gewalt, auf der andern das Palladium des Bundes und der öffentlichen Gewalt gegen den Geist der Anarchie und die An-

 ma-

maßungen der Ehrsucht. Aus diesem Gesichtspunkte müssen sie betrachtet werden.

Die Gesetze gegen den Hochverrath müssen also nicht nur in jenem Geiste seyn, sondern sie dürfen auch keiner Mißdeutung, auch nicht der kleinsten, unterworfen seyn, wenn sie nicht entweder die Empörung straflos, oder die öffentliche Gewalt zur blinden Despotie machen, und die Progressivität der Staatsverfassung hemmen sollen.

Wenn die Vernunft den Begriff des Hochverrathes bestimmen soll, so muß sie von demjenigen ausgehen, was wesentlich in der Idee des Staatsverbandes liegt.

Kleinschrod sagt: „Als Hochverrath sollen alle Handlungen eines Unterthanen angesehen werden, welche mit dem Vorsatze sind unternommen worden, um die bestehende Verfassung des Staates zu vernichten.“

Dasjenige, was man Staatsverfassung nennt, hat theils in der ursprünglichen Idee des Staatsvereines, theils in Zeitverhältnissen seinen Grund. In jener ersten Hinsicht besteht sie durch

den Geist der Freiheit und des Bundes, und ist mit ihm Eins und dasselbe; was aber Zeitverhältniß ist, besteht und geht unter mit der Zeit; ja es entsteht daraus die größte Schwäche des Staates und zuletzt ein revolutionärer Zustand, wenn die Zeitform überwiegend und herrschend wird, nachdem der Geist verschwunden ist, wenn die Verfassung nicht mehr auf der Freiheit der Männer und auf der Heiligkeit des Bundes ruhet.

Die Setzgebung, welche auch künftige Zeitalter denken soll, muß gerade dieses Fixirtwerden einer nur gewissen Zeitverhältnissen vieleicht angemessenen Form verhüten, den Geist für Freiheit, für die Einheit und Heiligkeit des Bundes aber zu erhalten suchen.

Eben darum könnte jenes Gesetz auf eine doppelte Weise misgedeutet werden, einestheils um den Geist progressiver Reformen aus dem Staate auszuschließen, wodurch allein die wahre Freiheit und die Erhaltung des Staates möglich ist, um unter dem Nahmen der Staatsverfassung einzelne durch die Zeit hervorgebrachte Einrichtungen zu erhalten, die für die Idee des Staatsverbandes, für die Freiheit der

Re-

Nation unwesentlich nur ein Hinderniß der freien Entwickelung, der beständigen Verjüngung und Regeneration des Staates in der spätern Zeit sind; anderntheils um der Freiheit des Geistes, die vollkommenste und vernunftmäßigste Rechtsverfassung aufzufinden, Schranken zu setzen.

Was wesentlich, was bey jeder Nation, so lange sie frei war, von jeher heilig war, was der eigenthümliche Geist jedes gesunden Staates ist, ist die Einheit und Unverbrüchlichkeit des Bundes. Rec. würde daher setzen: Hochverrath ist jede Handlung des Staatsbürgers, wodurch die Aufhebung des bestehenden freien Staatsverbandes unmittelbar bezweckt wird.

Das Verbrechen des Hochverrathes, dieses Verbrechen, welches an der Rechtsidee selbst unmittelbar begangen wird, ist hiernach auf eine dreyfache Art möglich.

1) Durch feindselige Handlungen gegen den Staatsverband unmittelbar, in der Absicht sich gegen ihn eine Macht zu verschaffen. Hierher gehört der 1te Fall, (doch ist die blose beabsichtigte Veränderung

derung der Staatsverfassung — vielleicht in außerwesentlichen Formen, — an sich nicht Hochverrath,) — der IIte, IIIte, IVte, VIIte und VIIIte Fall.

Die Veränderung der Staatsverfassung, wenn der Feind das Land occupirt hat, kann eine Handlung des wahren Patriotismus seyn; sie wird dieß um so mehr seyn, je freier, je weniger sie vom Feinde erzwungen war, je weniger sie unter dem Einflusse des Feindes stand. Hieraus ist zu beurtheilen, was Rec. von den §. §. 413 und 414 halte.

2) Die Einheit und Unverbrüchlichkeit des Bundes wird in monarchischen Staaten durch die Majestät repräsentiret. Sie beruht darauf, daß der Regent nicht als Mensch, und als Individuum, sondern in einem höheren Geiste als Repräsentant des rechtlichen Willens betrachtet werde, und daß er sich selbst so betrachte. Er ist in monarchischen Staaten die äußere Einheit des Bundes, und hierauf gründet sich der Vte und VIte Fall des Hochverrathes.

3) Die Majestät kann sich nur durch die Freiheit des Volks erhalten, weil sie

nur

nur auf der inneren Ehrfurcht vor dem rechtlichen Willen, auf dem freien Geiste der Nation, nicht auf sklavischer Anbetung der Macht und Gewalt beruht. Der Geist der Majestät besteht und geht unter mit dem Geiste der Freiheit. —

Wo der Regent mitten unter seinem Volke stehet, von Freien, Gerechten und Tapferen umgeben, da ist die Majestät; — wo der Sultan den eisernen Zepter führt, — abgesondert von seinen Unterthanen ein eigenwilliges in sich erzitterndes Nichts auf seinem Throne, — und Sklavenseelen seine Sohlen küssen, sklavisch gegen ihn, arrogant gegen die Unteren, da ist Despotie und Verworfenheit.

Wenn der Mensch die Leibeigenschaft des Geistes abstreift, wenn er nicht mehr blind gehorchen will, dann ist es nur die wahre Freyheit der Nation nnd der wahrhaft große Geist der Regierung, was die Ehrfurcht der öffentlichen Gewalt erhält, was den Bürger die öffentliche Gewalt als den majestätischen Abglanz dieser Freiheit zu betrachten lehrt.

Wer diese Freiheit der Nation unterdrücken wollte, — wer den Geist der

jestät durch eigensüchtige Privatzwecke entheiligen, den Einzelnen, den Menschen, mit der Majestät verwechseln, — wer den freien Patriotismus des Volkes bestechen, und den Regenten zum Despoten herabwürdigen wollte, macht sich dieser dritten Art des Hochverrathes an dem Staatsverbande schuldig, indem er seinen innersten Nerven lähmt.

Solche Verbrechen begehen jene Regierungen, die den Geist der Nation in den Fesseln eines blinden Glaubens zu erhalten suchen, die die öffentliche Erziehung verwahrlosen, die das Interesse des Fürsten von dem Interesse ihres Volkes trennen, die die Tapferen der Nation zu Miethlingen herabwürdigen und aus gewinnsüchtigen Absichten auf die Schlachtbank eines fremden Volkes führen, denen das Interesse des Staates feil ist, die die Würde und Ehre der Nation verletzen, die aus Eigenmacht die Kräfte des Staates ihren Launen oder eigensüchtigen Absichten opfern. Hier ist noch ein weites sehr vernachlässigtes Feld der Legislation.

Monarchien, die von einem ächt republikanischen Geiste beseelt werden, d. h. worin der König selbst ein Volk ist, im

Gei-

Geiste seines Volkes denkt und handelt, mögten vielleicht die höchsten politischen Bildungen seyn, die unsere Zeit hervorzubringen im Stande ist.

In einem Lande, worin jeder Einzelne im Geiste des Ganzen lebt, in seiner Verbindung mit dem Ganzen frei ist und seine ihm eigenthümliche Stelle einnimmt, -- in einem Lande, worin es dem Talente und dem Muthe nie an einem wohlthätigen Wirkungskreiße fehlt, in einem Lande, worin nur Bürgertugend Achtung gibt und adelt und nie die niedrige Gesinnung durch den Schimmer einer falschen Ehre sich gereizt findet, die mehr gälte als selbst die Tugend, oder der Eigennutz und die Habsucht durch die Hoffnung privilegirter Räubereien, — in einem Lande, worin die Staatsverfassung, worin der Cyclus freier und vernunftmäßiger Verhältnisse in der Nation ein vollkommenes Abbild der Vernunft selbst darstellt, worin dabei die Regierung sich nie eine Schwäche, eine Sorglosigkeit oder eine Ungerechtigkeit erlaubt, worin die Regierung einen kraftvollen Charakter behauptet, — in einem solchen Lande würde es kaum eines Gesetzes gegen den Hochverrath bedürfen. — Nur die ungemessene Ehrfurcht, die Liebe, sich zu

bereichern, oder die Verirrung sind die Quellen dieses Verbrechens.

Das allgemeine Zutrauen der Regierung, die innere Stärke und Kraft derselben wird die beste Abschreckung gegen die Unternehmunge des Ehrgeizes seyn; und nie wird in jenem Staate der Fall eintreten können, daß die Freiheit sich nicht anders zu retten vermöchte, als durch den Hochverrath gegen die bestehende Verfassung.

Wer die Unverletzlichkeit des Bundes verletzt, verliert auch die Rechte des Bundes. Bürgerliche Todesstrafe ist die natürliche Folge des Hochverrathes.

Ueber die Vollziehung dieser bürgerlichen Todesstrafe hat sich Rec. schon oben erklärt.

Ein Rechtsverhältniß ist zwischen dem bestehenden Staate und dem Verbrecher der Regel nach nicht mehr möglich, denn die feindselige Gesinnung macht den letzten auf immer unfähig, Glied dieses freien Bunds zu seyn.

Allein auch hier ist eine mildere Seite des Verbrechens denkbar. Ein großes geistiges Vermögen kann sich zuweilen isolirt und ausgeschlossen finden aus der Gesell-

schaft; — hierdurch in seiner Kraft gelähmt, in sich selbst entzweit, erblickt der ausgestoßene verirrte Schwärmer auch in der Außenwelt nur allgemeines Unglück und Entzweiung; in dem tiefen Gefühle des allgemeinen Unglücks, der inneren Disharmonie in ihm selbst, ja in dem tiefen Gefühle für Menschenwohl und Freiheit, sucht er wohl durch eine gewaltsame That das Schicksal selbst zu benutzen. Die Verirrung treibt ihn zum Hochverrath an der Gesellschaft, nachdem zuvor seine äußere Lage in ihm selbst die Menschheit verrieth. —

Wie könnte auf ihn die Drohung des Gesetzes noch wirksam seyn? — auf ihn, der vielleicht seinem Gefühle nach nichts mehr zu verliehren hat. — Ein ausserordentlicher Fall fodert eine außerordentliche Behandlung. — Könnte der Verbrecher durch Thaten den Beweis führen, daß es nicht Herrschsucht und feindselige Gesinnung, sondern Verirrung und Schwärmerei war, was ihn zur That antrieb, — könnte der Staat ohne Gefahr der öffentlichen Sicherheit seine Kraft und seine Thätigkeit für das gesellschaftliche Leben und höhere Zwecke gewinnen, — so wäre noch eine Aussöhnung zwischen dem Verbrecher und der Gesellschaft, zwischen dem Staate und der Menschheit möglich.

Es tritt hier ein höheres Verhältniß des inneren Menschen ein, worauf sich allerdings die Gesetzgebung verstehen soll, — denn nicht das Verhältniß des Menschen zum Gesetze, sondern das des Individuums zur menschlichen Natur überhaupt enthält die Factoren zur Lösung der Aufgabe.

Nach unsrer Meinung wäre also als Maximum und als Regel der Bestrafung der bürgerliche Tod festzusetzen. Der Verbrecher ist Sklave der Staatsgewalt geworden, die das jus vitae et necis über ihn ausübt und nur der Gesellschaft für seine Unschädlichkeit verantwortlich ist. Nur für den Fall der Verirrung, wäre die Milde durch das Gesetz zu sanctioniren, wenn der Verbrecher, — während er unter öffentlicher Aufsicht die Schwere des menschlichen Schicksals empfände, — durch verdienstliche Thaten die bessere Gesinnung, den Patriotismus darthun, und der Staat ihm in der gesellschaftlichen Welt eine Bestimmung verschaffen könnte, die er lieb gewinnen würde.

Statt dessen will der Verfasser in der Regel lebenswieriges durch öffentliche Ausstellung und schwere körperliche Züchtigung, geschärftes Zuchthaus; in ausserordentli-

chen Fällen aber die Todesstrafe. Wenn man die Fälle, worin die richterliche Willkühr und Eigenmacht auf Todesstrafe erkennen soll, (§. 129. und 130.) auf ein Criterium zurückführt, so würde dieses einzig derjenige Grad von Schwäche des Staates und der Regierung seyn, welche zur öffentlichen Sicherheit gerade den Tod dieses Verbrechers erforderte, worüber denn der Richter, nach Einsichten und Regeln, die übrigens nirgends angegeben sind, entscheiden soll. — Dieser Grundsatz bestimmt ausgesprochen, offenbart schon selbst seine eigene Blöse, indem er auf der einen Seite einen Zustand von Asthenie der Regierung voraussetzt, der einer gesunden Staatsorganisation und einer kraftvollen Verwaltung ohnehin unwürdig ist und indem er auf der andern Seite die Willkühr und Eigenmacht des Richters aufs äusserste begünstigt, ohne den zweifelnden und schwankenden Richter zu entscheiden. Die Schwäche hätte ein solches Gesetz dictirt, — die Willkühr könnte es misbrauchen.

Endlich mögte die Gesetzgebung allerdings doch auch die Größe der ausgeübten Gewaltthat und des Verrathes, — die Grade des Vertrauens, welches das Vaterland in den Verräther setzte, berücksichtigen müssen.

§. 16.

2) Verbrechen gegen die einzelnen Rechte der Staatsgewalt.

a) Verbrechen gegen die gesetzgebende Gewalt. Hierher gehört jede Art von Verfälschung öffentlicher durch das Gesetz sanctionirter Staatszeichen und Documente, insbesondere verhinderte Verkündigung der Gesetze (§. 524 — 526), Verfälschung angeschlagener Verordnungen, Verfälschung öffentlicher Siegel, Verfälschung der öffentlich sanctionirten Zeichen des Werthes, der Münze und solcher Papiere, die durch das Gesetz allgemeinen Credit haben, Verfälschung von Urkunden über die inneren und äußeren Grundverhältnisse des Staates. —

In Ansehung der Münzverbrechen muß Recensent gestehen, daß die Gesetze §. 569 bis 679 ihn keinesweges befriedigt haben. — Sie sind nichts weniger als überlegt und durchdacht, und beweisen nur, daß der Verfasser den wahren Gesichtspunkt der Strafbarkeit gar nicht gekannt habe.

Die Grundansicht des Verfassers ist folgende: Die Strafe des Falschmünzers

 soll

soll dem geringeren Werthe der falschen Münze an Schrot und Korn proportional seyn, so daß z. B. der Falschmünzer dasjenige, was alle von ihm ausgeprägten Münzen am Schrot und Korn weniger werth sind, als rechtmäßige Münzen gleicher Art, dreyfach im Arbeitshause abzuverdienen hätte. Diese Ansicht ist durchaus fehlerhaft. Die eigentliche und ausgezeichnete Strafbarkeit des Verbrechens beruht keineswegs auf dem geringeren Werthe, den die falsche Münze dem Gewichte und der Güte des Metalles (Schrot und Korn) nach als Waare hat, sondern auf der angemessensten Ausübung einer Handlung, die nur dem Staate zukommt, und worauf nichts geringeres, als der ganze öffentliche Credit, die Sicherheit und das Eigenthum aller beruht, durch den Privatmann. Der innere Gehalt der Münze (Schrot und Korn) ist an sich nur ein inneres Kennzeichen ihrer Aechtheit, er bestimmt an sich nicht ihren staatsrechtlichen, oder (bey Nationen, die zugleich auswärtigen Handel treiben,) völkerrechtlichen Werth. Jener (der staatsrechtliche Werth) beruht vielmehr einzig auf der gesetzlichen Sanction des Staates und auf dem Vertrauen, das allein der Staat besitzen kann, dieser, der völker-

recht-

rechtliche, so lange noch kein allgemeiner Völkerstaat existiret, auf dem wechselseitigen Vertrauen der Nationen, welches Vertrauen denn allerdings, so lange noch keine andere und höhere Anstalt zu dessen Sicherstellung existirt, sowohl in jener, als dieser Hinsicht, oft durch den inneren Gehalt der Münze garantirt werden muß.

Der einzige Gesichtspunkt der Gesetzgebung bei diesem Verbrechen muß die Hoffnung des hohen und nicht zu berechnenden Gewinnes seyn, die damit verbunden ist, und ein kräftiges Gegengewicht fordert; nicht etwa der erweislich und wirklich verfälschte Werth. — In jener Hoffnung eines ins Unendliche gehenden Gewinnes liegt das Motiv zum Verbrechen; und wie will man denn, wenn es zu fragen erlaubt ist, im Einzelnen, den wirklich verfälschten Werth, die Anzahl der ausgeprägten oder ausgegebenen falschen Münzen darthun? In den meisten Fällen wird man sie gar nicht bestimmen können und der ärgste Betrüger, der vielleicht ganze Fabriken zur Verfertigung falscher Zeichen iu Bewegung gesetzt hat, würde mit einer sehr unbedeutenden Strafe durchkommen, wenn gerade nur die wirkliche Verfertigung oder Ausgabe sehr weniger Münzen erweislich wäre.

Welche Wirksamkeit will man denn von solchen Gesetzen erwarten, die nicht die blendende Hoffnung eines nicht zu ermessenden Gewinnes im Augenblicke der Entstehung durch eine bestimmte Drohung kräftig niederschlagen, die nur die Klugheit auffodern, die Anzahl der verfälschten Münzen möglichst geheim zu halten, und nur die Dummheit treffen, die sich gerade auf einer beträchtlichen Anzahl falscher Münzen ertappen läßt? — Welche Unbeholfenheit im richterlichen Verfahren, welche Auswege für den schlauen Verbrecher durch die ängstliche Untersuchung der verfertigten Anzahl, und des jedesmaligen inneren Gehaltes? Und wie, wenn das Verfälschte nicht Metallgeld, wenn es Papiergeld ist? — wie will man doch alsdenn diese Strafgesetze anwenden?

Das Verfertigen und Ausgeben der Münze ist ein wesentliches Monopol des Staates. Der Gegenstand der Strafgesetzgebung ist also wie gesagt, nicht der am inneren Gehalte der Münze gestiftete Schaden, sondern die Handlung des Falschmünzens selbst, und der einzige Maaßstab zur Bestimmung der Strafe für den Gesetzgeber ist die Größe des möglichen, gehofften Gewinnes. — Dieser mögliche erwartete

wartete Gewinn aber ist unbestimmt, und ist eigentlich eigentlich eine arithmethische Progression ins Unendliche, wozu ein falscher Stempel, oder eine falsche Form die Einheit und die Zeit der Ausübung die arithmetische Potenz ist.

Wie viel der mögliche Gewinn in einer bestimmten Zeit beträgt, ist hiernach sehr leicht zu berechnen, wenn die Münzsorte, die Zeit und die mögliche Geschwindigkeit der Ausübung gegeben sind, lauter Facta, die sich im Allgemeinen sowohl als im Einzelnen sehr leicht finden lassen; allein wie hoch die Möglichkeit und Hoffnung überhaupt, die den Verbrecher im ersten Augenblicke zur That verleitet, und der eben in der Vorstellung ein kräftiges Gegengewicht entgegengesetzt werden soll, angeschlagen werden müßte, ist nicht zu berechnen, weil nur der eine Factor, die Münzsorte und Geschwindigkeit des Mechanismus, endlich, der andere aber, die mögliche Zeit der unentdeckten Ausübung, die Vorspiegelung des Gewinnes und der zu erwerbenden Reichthümer unbestimmt ist, und ins Unendliche gehet.

Rec. würde daher nach derselben Regel, wie bey andern Verbrechen vorschlagen,

 als

als maximum eine Arbeitsstrafe für die ganze Lebenszeit des Verbrechers festzusetzen, als minimum aber dieselbe nach der oben angegebenen Bestimmung des möglichen Gewinnes, in der erweislichen Zeit der Ausübung abzumessen. Ein solches Strafgesetz nach den Grundsätzen über correctionelle Strafen überhaupt angewandt, würde in seiner Androhung den gehörigen Nachdruck haben, in seiner Anwendung dem Richter einen festen und bestimmten Maßstab abgeben, und in der Zufügung durch die rechtliche Besserung des Verbrechers, durch die in der Anstalt selbst garantirte Angewöhnung desselben zum Fleiße, beides, sowohl in dem Staate gegen weitere Eingriffe in die Sicherheit des öffentlichen Eigenthumes die vollständige Garantie leisten, als dem Verbrecher den Weg zur Wiederherstellung seiner rechtlichen Integrität eröffnen.

Uebrigens sind wie sich von selbst versteht die Perioden der Strafbarkeit selbst durch die Gesetzgebung genau zu unterscheiden. Da die Handlung des Münzens durchaus ein vorbehaltenes Recht des Staates ist, so ist schon der blos unbefugte Besitz, oder das unbefugte Verfertigen von Münzinstrumenten ohne Autorisation des Staa-

tes

tes strafbar, ohne daß es etwa des Beweises widerrechtlicher Absicht bedürfte. Die Strafbarkeit steigt aber mit der Kunde einer fremden betrügerischen Absicht, mit der eignen bestimmten widerrechtlichen Absicht, mit dem würklich geschehenen Ausprägen und Ausgeben der Münze.

Daß nach §. 572 nur 2/3 der Strafe denjenigen treffen soll, welcher auswärtige im Lande coursirende Münzen prägt, ist eine Ungerechtigkeit gegen das Publikum, dem man bei diesen im Cours anerkannten Münzen eben die Sicherheit schuldig ist, als bei einheimischen, und die Verordnung §. 573 daß der fälschliche Nachahmer auswärtigen im Lande nicht coursirenden Geldes nur den wahren Gehalt desselben erlegen soll, ist bei der Hoffnung des großen Gewinnes durch Verfälschung auswärtiger Zeichen, auswärtigen Papiergeldes z. B. gar nicht abschreckend genug, und diese äußerst geringe Strafe entspricht den Rücksichten nicht, die der Staat sich selbst und auswärtigen Staaten schuldig ist.

Eben so wenig befriedigend sind die Gesetze über wissentliches Ausgeben falscher Münzen. Die Strafe des einfachen Werthes (§. 586.) kann niemand

mand abhalten, aus dem einfachen Grunde, weil alsdann bei dem Ausgeben der falschen Münze gerade eben so viel zu gewinnen, als bei der Strafe zu verlieren ist; und die Verordnung des §. 587 und 588 über die Theilnahme an Falschmünzerei durch Verbreitung des falschen Geldes, trifft nicht weniger die oben erwähnte Einwendung, daß in den meisten Fällen die Menge des ausgegebenen Geldes nicht darzuthun seyn wird und die Geringfügigkeit der Strafe der Hoffnung des hohen Gewinnes auch nicht entfernter Weise entsprechen mögte. Auch hier ist der Gesichtspunkt der Strafbarkeit, der nicht in dem geringeren Werthe der Münze, sondern in der wesentlichen Theilnahme und Begünstigung des am Publikum verübten Betruges liegt, durchaus verfehlt.

Die Strafe ist vielmehr nach denselben Grundsätzen zu bestimmen, die in Ansehung des Falschmünzens selbst aufgestellt worden sind. Es ist gar nicht einzusehen, warum die Betrügerei desjenigen, der mit Wissen und Absicht das Werkzeug des Verbreitens ist, so sehr geringer seyn sollte, als die des Verfertigers. — Beide theilen zwar unter sich den beabsichtigten Gewinn, allein jeder ist für sich ein Ganzes und jeder hat

den ganzen Betrug gewollt. Die widerrechtliche Vereinigung macht überdieß den Willen beider zum Willen jedes Einzelnen.

Diese Bemerkungen mögen hinreichen, um darzuthun, daß auch dieser Theil der Legislation einer völligen Umschmelzung bedürfen mögte, daß er, wie so viele andre, nicht einmahl die Foderungen des Verstandes, geschweige die der Vernunft, befriedigt.

b) Zu den Vergehungen gegen die richterliche Gewalt gehören eigenmächtige Selbsthülfe, die am besten dadurch zu verhüten ist, daß sie eben ihren Zweck nicht erreichet, d. h. durch den Verlust des Rechtes, oder, wenn das Unrecht mit der Selbsthülfe verknüpft war, durch doppelten Ersatz des Rechtes am Werthe, und die eigenmächtige Befreiung der Gefangenen. — Rec. kann sich von der Zweckmäßigkeit des Gesetzes, das den dritten gewaltthätigen Befreier eines Strafgefangenen, gerade mit dem dritten Theile der Strafe bedrohet, die im Urtheil dem Verbrecher selbst angesetzt war, nicht überzeugen. Es erregt die irrige Ansicht, als ob der Staat gerade eine bestimmte Satisfaction verlange und die Strafe des Arbeitshauses liegt nicht im Geiste des Vergehens,

hens, das nicht aus Trägheit und Unfleiß, sondern aus gewaltthätigem Uebermuthe, verbunden mit der höchsten Verachtung der Gesetze, begangen wird. Sobald man überhaupt nur einen reellen Unterschied zwischen Arbeitshaus- und Zuchthausstrafe zugibt, so wären hier sowohl, als

c) bey den Vergehungen gegen die executive Gewalt, die durch Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, (§. 484 bis 493) und öffentliche Gewalt (§. 495 - 501) begangen werden, solche Strafen zweckmäßiger, die durch Entbehrung, Ertragen, strenge Lebensart und Aufsicht den wilden unbändigen Sinn zu zähmen geeignet wären.

Die Strafgesetze gegen Aufruhr und Tumult verdienen eine besondere Erwähnung. Sie sind nicht einmahl logisch richtig. Im §. 439. heißt es: Wenn mehrere Unterthanen in einem oder dem andern Falle (wofür dieser Zusatz und was heißt dieß?) vereinigte vorsätzliche Gewalt gebrauchen, um sich dem Befehle ihrer rechtmäßigen Obrigkeit zu widersetzen, oder von dieser etwas erzwingen, so ist das Verbrechen des Aufruhrs vorhanden; und doch heißt es wieder im §. 445: War der Aufruhr mit keiner wirklichen Gewalt und mit keinen

schwe-

schweren Drohungen, (welche sind diese?) verbunden, und (dieses und copulativ verstanden stimmt mit dem §. 446. nicht ganz überein,) dauerte derselbe nur kurze Zeit (welche Zeit ist denn kurz, und welche lang?) — so sollen die Urheher (was nennt man denn hier Urheber? — den ganzen aufrührischen Haufen, der an dem Auflaufe Theil nimmt, oder nur die Anstifter, Rädelsführer und Sprecher des Aufruhrs? —) mit der Strafe des Arbeitshauses auf 2 bis 4 Jahre bey schwerer Arbeit (Arbeitshaus ist hier unzweckmäßig, —) belegt werden. Wer vermag wohl diesen letzten §. mit jenem ersten zu vereinigen? — Die §§. 444 bis 447. sind bis zur Lächerlichkeit unlogisch und unbestimmt. — Nach §. 447. soll die Strafe des Zuchthauses auf 8 bis 12 Jahre steigen, wenn entweder 1) von den Aufrührern große Gewaltthätigkeiten ausgeübt worden, (welche sind groß?) oder 2) wenn ein besonders gefährlicher Aufruhr (wonach will man denn die besondre Gefährlichkeit eines Aufruhrs bestimmen?) eine beträchtlich lange Zeit (da haben wir's — — Was ist denn beträchtlich lang?) andauerte, oder wenn 3) die Anzahl der Aufrührer sehr groß, (belehr uns doch jemand, was sehr groß

ist?)

ist?) und dieselbe mit tödtlichem Gewehre, oder andern schädlichen Instrumenten bewaffnet war. An sich ist der Grundsatz falsch, daß mit der größern Anzahl von Tumultuanten eine härtere Strafe verbunden seyn müsse; aus dem sehr einfachem Grunde, weil mit der größeren Menge zwar die Gefährlichkeit des Ganzen für die Polizei, aber nicht die Strafbarkeit des Einzelnen für die Justiz wächst, und aus der wo möglich einleuchtenderen Betrachtung, weil wohl keine Regierung eine große Anzahl von Tumultuanten, z. B. eine ganze Gemeinde auf 8 bis 12 Jahre in das Zuchthaus zu schicken geneigt seyn möchte. Eben so zeigt der Grundsatz §. 448: „Kann der Aufruhr nicht anders, als durch die Hinrichtung der Rädelsführer gedämpft werden," so soll nach Anleitung des §. 129 130. die Strafe des Todes gegen die Rädelsführer des Aufruhrs eintreten; daß in den Begriffen des Verfassers die Functionen der Polizei und Justiz durchaus vermengt sind. Wie könnte er sonst die Größe der Strafe, wie könnte er das Leben eines Menschen von den zufälligen äußeren Folgen seines Daseyns, die nichts weniger als ihm selbst zur Schuld angerechnet werden können, abhängig machen? wie könnte er eine Ueberlegung, die nur der Polizey angehört,

die äußere Gefahr, die dem Staate droht zum leitenden Principe des nur nach rechtlicher Beurtheilung der That selbst-entscheidenden Richters machen?

Daß eine Gesetzgebung, die nicht einmal Bestimmtheit der Begriffe kennt, die der richterlichen Willkühr einen nicht geringen Spielraum läßt, indem sie ihr nur einen höchstschwankenden Maßstab hingibt, — eine Gesetzgebung, die in ihrer Anwendung unbeschreiblich ungereimt seyn würde, indem sie die Grenzen der Polizei und Justiz nicht kennt, — eine Gesetzgebung, die das Leben eines Bürgers unter einem leichten Vorwande in die Willkühr des Richters gibt, oder den unbefangenen Richter für äußere Folgen verantwortlich macht, die nichts weniger als in seinem Ausspruche liegen, — eine Gesetzgebung endlich, die den Richter, der nur nach Vernunftgesetzen entscheiden soll, zum blutigen Werkzeuge der blinden Furcht, des Schreckens, des Dranges der Umstände machet, — daß eine solche Gesetzgebung einer völligen Umarbeitung bedürfe, oder vielmehr, daß sie an und für sich unanwendbar und null sey, ist wohl einleuchtend genug.

Das Verbrechen des Aufruhrs und Tumultes gehört zu denjenigen, wobei

es vorzüglich auf scharfe Absonderung der Begriffe und auf strenge Unterscheidung der Polizei und Justiz in ihren Functionen ankommt, wenn nicht die Gesetzgebung verworren und unbestimmt, wenn sie nicht, indem sie alle Theilnehmenden auf gleiche Weise bedroht, unwirksam, oder unausführbar, die Freiheit des Bürgers in möglichen unruhigen und trüben Zeiten unsicher und schwankend, das Verfahren regellos, entweder Schwäche oder Willkühr, — das Urtheil des Richters schwankend, sein Ausspruch entweder ängstlich oder tollkühn seyn soll.

Tumult und Aufruhr sind unmittelbar gegen die öffentliche Sicherheit und Ruhe und die Repräsentation derselben, die Polizeigewalt, gerichtet. Die Polizei ist hier Parthei und Kläger, die Justiz ist Richter. — Eine nach Vernunftbegriffen entscheidende Criminalgesetzgebung ist hier ohne constitutionelle Bestimmungen der polizeilichen Functionen nicht verständlich, nicht denkbar.

Die allgemeine Regel ist: die augenblickliche Erhaltung und Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit ist die Sorge der Polizei, — die Beurtheilung

des

des Factums sowohl in Ansehung der aufrührischen That selbst, als in Betreff des beobachteten polizeilichen Verfahrens, und die Bestrafung des strafbaren Thäters, ist nach wiederhergestellter Ruhe die Angelegenheit der nach Vernunftgesetzen, nicht nach dem Drange der Umstände ruhig und frei von aller Furcht entscheidenden Justiz, — die Gesetzgebung endlich hat auf der einen Seite den Vernunftbegriff über das Verhältniß der That zur rechtlichen Integrität überhaupt auszusprechen, für jede mögliche Lage den reinen Schematismus der Vernunft, die rein ideelle Beziehung organisch zu bezeichnen, auf der andern Seite in die Hände der Polizei selbst die Macht zu legen und die organischen Gesetze und Grenzen dieser Macht nach festen Regeln zu bestimmen.

Was das Verbrechen selbst betrifft, so kommt es vor allen Dingen auf feste Bestimmung der Begriffe: Auflauf, Tumult und Aufruhr an; sodann auf den Unterschied zwischen Tumultuanten, Urheber und Rädelsführer des Aufruhrs. Es hängt von der festen Bestimmung dieser Begriffe in der Anwendung nichts geringeres ab, als die Freiheit, die Ehre, das Vertrauen und die Ruhe der Bürger auf der einen,

die Entschiedenheit, Klarheit und Unbefangenheit des Richters auf der andern Seite.

Die allgemeine Regel der Strafbarkeit, wonach die einzelnen Fälle in ihrer Stufenfolge unterschieden werden müssen, ist auch hier: die Strafbarkeit wird bestimmt nach dem doppelten Gesichtspunkte 1) der größern oder geringern Gewalt, 2) der größern oder geringern Widerrechtlichkeit der Absicht.

1) Der bloße Auflauf, der eine unschuldige, oder gar keine Absicht haben kann, ist an sich kein Verbrechen, allein er muß die Aufmerksamkeit der Polizei auf sich ziehen, und das Gesetz muß in diesem Momente seine Wirksamkeit erhöhen.

Hieraus folgt: a) eine Gewaltthat oder jedes andere Verbrechen im Zusammenlaufe der Menge begangen, muß doppelt strafbar seyn; b) der Polizey kommt das Urtheil zu, ob der Zusammenlauf der öffentlichen Ruhe Gefahr bringen könne. In diesem Falle hat sie durch ein Zeichen die Bürger zur Ruhe und in ihre Wohnungen zu verweisen. Dieses Zeichen ist die bestimmte Grenzscheidung zwischen Auflauf und Tumult. Wer es nicht befolgt, d. h. wer sich ohne hinlängliche Ursache alsdann noch auf der Straße betreten läßt, ist eben

dadurch der widersetzlichen Absicht gegen die Polizei schuldig, d. h. er ist Tumultuant.

2) Das Wesentliche des Tumultes nehmlich ist der Zusammenlauf Mehrerer in der Absicht gewaltsamer Widersetzlichkeit gegen die executive Macht. Gegen den tumultuirenden Haufen darf die Polizei augenblicklichen Zwang gebrauchen; in dem unruhigen Augenblicke selbst darf sie durch keine andre Rücksichten, als durch die des Gesetzes und ihrer Verantwortlichkeit vor dem Gesetze beschränkt werden.

Nur das Leben und die körperliche Integrität des Bürgers muß sie schonen, so lange sie nicht selbst im Falle der Nothwehr ist und die Wohnung desselben muß ihr heilig seyn, so lange nicht Indicien einer widerrechtlichen That ihr die gesetzmäßige Nachsuchung erlauben.

Wenn eine vernunftmäßige Gesetzgebung in unruhigen Zeiten die Freiheit und Ruhe des Bürgers scheinbar in die Hände der Polizey geben würde, so kann der Misbrauch nur durch die Schranken, die das Gesetz selbst der Polizey anlegt und durch die nachherige Verantwortlichkeit

derselben vor der Justiz verhütet werden.

Die Polizey hat nachher vor der Justizbehörde gegen die Tumultuanten den Beweis der widersetzlichen Absicht zu führen und ihre eignen Vorschritte nach den Gesetzen zu rechtfertigen. Jenen Beweis würde sie am besten durch das eben erwähnte öffentliche Ruhe gebietende Zeichen führen.

3) Nach der widersetzlichen Absicht ist Tumultuant, wer an dem Tumulte Theil nahm; Urheber des Tumultes, wer ihn erregte; Anführer, wer ihn leitete; Rädelsführer, wer dadurch seine Privatabsichten zu erreichen suchte.

Einen andern Maßstab gibt die Größe der ausgeübten Gewaltthat. Nach beyden Gesichtspunkten ist durch das Gesetz die Strafe vom einfachen kurzen Gefängnisse an bis zum Zuchthause und der öffentlichen Arbeitsstrafe zu bestimmen.

4) Die in widersetzlicher Absicht zusammenlaufende Menge tumultuirt; kommt hierzu noch eine Verbindung mehrerer in widersetzlicher Absicht, die den Tumult leiten, so ist es Aufruhr.

Das

Das Verfahren und die Verantwortlichkeit der Polizey ist seinem Principe nach wie im vorigen Falle, allein die gesetzmäßige Macht derselben muß steigen mit der größern Gefährlichkeit des Aufruhrs. Eine Constitution, die auf der Freiheit der Bürger und der Einheit des rechtlichen Willens ruhet, wird hier von der einfachsten Ausübung der Gewalt an durch Begrenzung oder Verhaftung des Bürgers, bis zur höchsten Energie der polizeilichen Macht im Kriegsrechte, bestimmte Formen und eine feste Stufenfolge festsetzen, die eben so sehr die Freiheit und Ruhe des Einzelnen, als die Macht und das Ansehn des Staates sichern. Sie wird in einer einfachen Stufenfolge, ausgesprochen im Allgemeinen durch den dem Geiste der Nation entsprechenden constitutionellen Willen, im Einzelnen durch die Weisheit der Regierung, der Polizeigewalt alle Mittel zur Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe darbieten, ohne je die Freiheit zu gefährden: denn nur die regel- und gesetzlose, nicht die gesetzmäßige Macht kann der Freiheit gefährlich seyn.

Was die Bestrafung des Aufruhrs betrifft, so ist in ihm ein vereinigter widerrechtlicher Wille. —

 Je-

Jeder von denen, die an der Spitze stehen, ist also verantwortlich für das Ganze, so wie die Vorsteher ganzer aufrührischer Gemeinden, in so fern sie ihre Pflicht vernachlässigen. — Hiernach und nach dem doppelten oben angegebenen Gesichtspunkte hat das Gesetz die Stufenfolge der Strafbarkeit zu bestimmen.

Wer nur die allgemeinen Grundsätze richtig gefaßt hat, dem wird es leicht seyn, das Detail nach diesen Begriffen zu entwerfen. Allein außer dieser festen Gränzscheidung der Begriffe darf ihm zugleich folgende Bemerkung nicht entgehen, die den höheren Geist der Gesetzgebung angeben möge.

Der Zweck und die Absicht der Vernunft und der legislativen Weisheit bei den Gesetzen gegen Tumult und Aufruhr kann eben so wenig die indolente Ruhe seyn, womit ein Pöbel sich jedem Beschlusse seiner Obern sclavisch unterwirft, als die aufbrausende Rohheit, womit er seine grillenhafte Zügellosigkeit, oder seine bestechliche und feile Gemeinheit und Pöbelhaftigkeit an Handlungen der Regierung ausläßt. — Nur die Bildung der Nation zur Freiheit, d. h. zu jener lebendigen jedes Verhältniß umfassenden Thätigkeit, worin jeder,

der, frey von sclavischer Furcht vor dem Zwange, in dem vollsten Gefühle seiner Menschenwürde und seines freien Bürgerthumes, in der eignen Freiheit die Freiheit der Nation, die Würde der Regierung und die Verhältnisse der Ordnung, des Rechten, Schicklichen und Schönen achtet, und das Ganze zu einem harmonischen Bilde des vollsten, höchsten, schönsten und eigenthümlichsten Lebens sich gestaltet, kann der Wille des Gesetzes seyn.

Die Zwangsgesetzgebung ist nur der Anfang einer solchen Bildung; wenn die Nation solcher wahrhaft freien Verhältniße fähig ist, erst dann würde man sagen können, daß die Gesetzgebung ihr Ziel und ihre Vollendung erreicht habe. — Aber der Gesetzgeber muß in der Idee solcher Verhältnisse, er muß in der Idee seines Volkes leben und die Macht, die Regierung selbst, muß zuerst gebildet und wahrhaft frey erscheinen, wenn sich Bildung, Leben und Freyheit über das Ganze verbreiten soll.

Es kann daher nicht die Absicht des Gesetzgebers seyn, es kann nicht auf dem Wege zur ächten Volksfreyheit und Volksbildung liegen, daß der Bürger jedem

auch ungerechten Beschlusse der executiven Behörden sich sclavisch beuge. Abgesehen selbst von der Ungerechtigkeit, die in der Sache selbst liegt, würde man hierdurch in ihm das Gefühl für Freiheit und Menschenwürde, die einzige und eigenste Triebfeder zur höheren Freiheit, Sittlichkeit und Volksbildung ersticken, und eben derselbe Bürger, der in sich keine Kraft mehr fühlt zum Schutze der eignen Freyheit, wird auch feige das Vaterland verlassen, sobald es zu seiner Vertheidigung auf dessen Tapferkeit rechnen will. Nicht die ängstliche Furcht vor unruhigen Zeiten darf den Gesetzgeber bestimmen, sobald es darauf ankommt, eine höhere und edlere Thätigkeit des Volkes und das belebende Princip des Staates selbst zu retten.

Allein das Gesetz soll dem Bürger gegen die ungerechten Beschlüsse der executivischen Behörden einen legalen Weg zur Remedur eröffnen. So lange dieser Weg noch offen stehet, entschuldigt die Ungerechtigkeit des Beschlusses selbst nicht, wenn gleich die Behörde selbst verantwortlich und strafbar wird. Nur in dem Falle des §. 450. wenn die executivische Behörde auf augenblicklicher Vollziehung des ungerechten eine unwiderbringliche Ungerechtigkeit enthal-

enthaltenden Beschlusses bestand, — wenn vor der nachherigen Untersuchung der Justiz die Ungerechtigkeit des Beschlusses dargethan werden kann, wäre der Widerstand wohl eigentlich gar nicht und höchstens die Excesse strafbar, der executive Beamte aber dagegen als Ruhestöhrer zu desto strengerer Verantwortung zu ziehen.

Die gesetzlichen Formen der Polizei und Justiz sind nur die Anfänge einer höheren Bildung. Sie sind das erste Maaß, und die erste in der Vernunft gezeichnete Regel, wodurch aus der blinden Macht und der Leibeigenschaft des Irdischen sich die Freiheit aufrichtet. Es versteht sich daher von selbst, daß der Geist dieser Formen mit der Urform, mit dem inneren constitutionellen Organismus des Staates, und daß dieser mit der Freiheit des Ganzen, mit dem ursprünglichen Geiste der Nation in dem engsten Zusammenhange stehet. Der Gesetzgeber muß allerdings in der höchsten Idee des Rechtes, in dem Geiste des künftigen glücklichen und edlen Volkes, das er bilden will, in der zukünftigen Freiheit und Volksbildung leben; allein er muß auch die ursprüngliche Eigenthümlichkeit seiner Nation, den innersten

Geist ihrer Verhältnisse, und die Stufe ihrer gegenwärtigen Bildung kennen.

So war das Solonische Gesetz, daß in unruhigen Zeiten jeder Parthei nehmen solle, auf einen Staat berechnet, dessen Mitbürger in seiner ganzen Kraft und Würde sich den Namen eines Volkes beimessen konnten. In einem Staate, worin es etwa noch kein Volk, d. h. keine von dem gleichen Geiste der Freiheit des Bürgerthumes und der Vaterlandsliebe beseelte Harmonie des Ganzen, und aller in sich freien und selbstständigen Individuen, wo es etwa nur noch einen rohen anorgischen Haufen, und eine Menge, wo es nur Dissonanzen des Bedürfnisses, des blinden Vorurtheiles und widerstreitender Interessen gibt, und Freiheit und kraftvolle Bildung nur das Eigenthum Weniger oder etwa nur der Regierung ist, wird es freilich vorerst besser und gerathener seyn, statt der vollen Harmonie des Volkes dem lermenden Haufen Ruhe und Stille zu dem Solo der Regierung zu gebieten; in einem solchen Staate werden die Formen der Polizei noch nicht auf der selbstthätigen Bildung des Ganzen, sondern nur auf der gesetzmäßigen Einheit der Macht beruhen,

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MIDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Über die höchsten Aufgaben der Criminalgesetzgebung auf Veranlassung des Entwurfes eines neuen peinlichen Gesetzbuches für Baiern

Bd.: 1.

Regensburg (1804)

Crim. 7-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10393698-9